Encyclopedia of Economic Law Journal
Homepage: https:// lawecon.um.ac.ir

Research Article
Vol. 29, No. 22, Fall-Winter 2022, p. 1-42

The Position of Transparency in the Recent Developments of Arbitration Based on Investment Treaties

Moein Foroughi[1]
PhD student in international Trade and investment law, Faculty of law, University of Shahid Beheshti , Tehran
Dr. Hamidreza Nikbakht[2]
Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran- Iran
Corresponding Authour

Received: 2022/06/24
Revised: 2022/12/31

ABSTRACT

Today, the arbitration regime for dispute settlement based on international investment treaties faces many challenges. One of the most obvious concerns is the lack of transparency in this regime, which has become the subject of differences in theories in recent years. This issue is so serious in some theories that it points the inherent principles of confidentiality and privacy of arbitration, and on the other hand, it has undermined the stability, reliability and predictability of international investment arbitration, and ultimately challenges the legitimacy of this system.

In recent years transparance has been put under scrutinies by different relevant authorities to be rectified and improved. This article focuses on the Investor-State arbitration, while examining the various forms of transparency in the international investment arbitration process, and evaluates the latest developments regarding transparency in arbitration based on investment treaties. Then, by examining the potential risks of transparency and its ultimate goals, it proposes a series of strategies to adapt the process of procedural transparency reforms to achieve its goals. These solutions should be considered gradually in this kind of arbitration in order to clarify the

1 . foroughi.moein@gmail.com
2 . Hr-nikbakht@sbu.ac.ir

continuity and persistence of transparency in international investment arbitration proceedings and, at the same time, maintain privacy and confidentiality advantage in arbitration.

Keywords: Transparency, Confidentiality, Investment Agreements, International Investment Arbitration, Transparency Risks, Public Interest.
JEL: K41, K33

INTRODUCTION

International investment arbitration, which based on the bilateral or multilateral treaty disputes with a public nature, and its main distinguishing features from its counterpart, i.e. international commercial arbitration, are the subject matter and the participants in international investment arbitration, in the last two decades has faced many criticisms. One of the most common concerns is the lack of transparency in international investment arbitration proceedings, which has led to issuing inconsistent decisions, rising distrust, and challenging the legitimacy of the investment dispute settlement regime.
Although the concepts of privacy and confidentiality of the arbitration process are important elements of arbitration and this advantage should not be taken from arbitration, however, considering that international investment arbitration has both a public and private nature, there is a legitimate public interest in increasing transparency and setting aside the rule of confidentiality in this method. so, for reducing the growing criticisms in this mechanism, the international investment arbitration process should be made more transparent.
Transparency has emerged as one of the key tools to strengthen international investment arbitration with measures including making the investment dispute settlement regime more accountable and giving more legitimacy to this system. However, there is still a concern whether these transparency method legitimize the entire investor- state dispute settlement regime, which is arbitration, or simply seek to legitimize the current flawed system; Because if the efforts are made only to legitimize a defective system, it will have the risk that the mask of legitimacy is actually put on the system, while the system itself still remains incomplete and illegitimate.
This article tries to analysis the position of transparency in investment arbitration proceedings in order to determine the policy before the arbitral tribunals. This is for specifying whether the recent developments of the treaties in the procedural transparency would achieve the reform goals and could resolve the concerns of the investment arbitration regime. in second step, the authors suggest the need to develop standard rules of transparency under the soft law, in order to promote international investment arbitration.
This article considers the forms of procedural transparency in the first part. In the second part, it examines the latest developments in transparency

reforms in international investment treaties, and in the third part, it deals with the efficiency of treaty reform developments to promote transparency in international investment arbitration with considering reform goals and risks of transparency, . Finally, it proposes solutions to improve these reforms in order to achieve the goals of transparency.

PURPOSE

The compliance with the fairness and justice in determining the rights and obligations of the parties is the most important measure to ensure the efficiency of the investment dispute settlement regime, and considering a competent arbitral tribunal guarantees reliability, accuracy, predictability and legitimacy in the investment regime. However, todays the international investment law regime(including treaties and investment contracts) and arbitral tribunals pay less attention to this issue.

The limitations of the current mechanisms, including the inconsistency and incorrectness of the decisions, the lack of transparency in the standards of independence and impartiality of arbitrators, the limitation of the mechanism of arbitrators' challenges, the arbitrators appointment and the repeated appointments of specific arbitrators, the limitation of the number of individuals who are repeatedly appointed as arbitrators. , the lack of diversity, Lengthy and costly ISDS proceedings, and the lack of a mechanism for frivolous claims are among the most important concerns, and there are solutions to resolve these concerns in investment treaties and arbitration rules of international organizations including, including the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), the International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSD), the International Chamber of Commerce, etc.

the current investor- state dispute settlement regime has been involved in many challenges and existing solutions can act as a double-edged sword for developing countries. So the legal review of these concerns and solutions in order to prevent the legal, financial and political risks of the future are of double importance for the host states, and this path should be explored from a comprehensive perspective.

METHODOLOGY

This study is applied in terms of purpose and descriptive-analytical in terms of methodology and nature. The necessary data and statistics were collected by library method.

FINDING

Considering the serious challenges that the current international investment disputes settlement regime is deal with which one of the most important of which is the challenge of the principle of confidentiality and the lack of

transparency in arbitration proceedings, reforming the current regime towards transparency It is more desirable. At the same time, sufficient accuracy should be taken in providing solutions which could ensure fairness and justice and resulting in the reform goals including increasing the confidence and motivation of investors, ensuring the independence and impartiality of arbitrators, the accuracy and predictability of arbitration awards, and finally ensuring legitimacy in the investor- state dispute settlement regime.

On the other hand, based on the current research, in the current situation, ad hoc reforms in different areas of international investment arbitration proceedings compared with the structural reform, i.e. the establishment of a permanent body for international investment disputes will be more efficient and could be guarantee the efficiency and legitimacy of the system in a better way.

CONCLUSION

The approach of states in relation to the issue of procedural transparency in treaty based international investment arbitration shows their interest in sacrificing limited parts of privacy and confidentiality in this method in order to increase transparency and public trust in this mechanism. Because increasing public trust is necessary to maintain the efficiency and ability to reasonably replace arbitration instead of litigation.

However, today we observe that despite the great progress in reforming and strengthening the transparency in the investor- state dispute settlement regime, many aspects of these reforms have fallen into the dark, and these reforms has not achieved much success in resolving the concerns has been raised in the International investment arbitration.

This article has tried to seriously consider the hidden angles and complexities of procedural transparency in investment treaties. Based on the studies, procedural transparency reforms have not considered the way of Conformity different types of procedural transparency to achieve the specific goals of a specific reform process in international investment arbitration in the last two decades. while certain forms of procedural transparency are more effective in achieving the final goals of transparency reforms in the international investment arbitration mechanism. Therefore, it is necessary to evaluate the transparency reforms from an analytical and not a normative point of view, and instead of assuming that increasing transparency will strengthen accountability and legitimacy in investment arbitration, determining the types of transparency which are better for achieving these goals and their conditions is becomes more necessary.

Recent movements in international investment treaties have mainly focused on disclosure and the extent of public information. These movements have also addressed, the question of who should be able to participate in arbitration proceedings on a more limited scale. However, these reforms are

mainly focused on increasing the disclosure of information in arbitration proceedings and expanding the scope of participation of third parties. Such reforms are basically based on the views of transparency in the sense of availability. They have also covered a passive (one-sided) view of transparency in the sense of participation. However, such reforms By it selves are not sufficient to ensure accountability or legitimacy.

Procedural transparency reforms in investment treaties will not be appropriate to achieve the goals of accountability and legitimacy in the investor- state dispute settlement regime, where the information disclosed are not accessible or relevant (transparency in the sense of accessibility) or are not usable and effective (transparency in the sense of participation). If the Reforms fail to address transparency in the sense of accessibility or provide puny examples of transparency in the sense of participation, may even create the concerns that reform efforts are being made to resolve them. In fact, the publication of a voluminous range of diverse documents regarding arbitration proceedings may prevent for example the ability to effectively access and understand the information published by a wide range of individuals and civil society groups. Therefore, transparency reforms should provide users with the information they need when they need it and in a way that helps them make effective decisions.

The lack of connection between the goals pursued through reform efforts and the types of transparency provided through such reforms would create a sense of pessimism among states and civil society about the ineffectiveness of procedural transparency reforms in the investor- state dispute settlement regime.

Therefore, transparency reforms to achieve the desired levels of its goals, should focus more on active forms rather than just passive ones, but also other measures could be useful such as identifying the risks of increasing transparency, moderation, cooperation and creating new ideas by international treaty negotiators. The above analysis shows that the concept, expectations and limitations of transparency will be different for verity of stakeholders and different reform goals.

In fact, focusing only on increasing transparency, without considering these factors, can lead to ignoring the effects and consequences of reform. This can be particularly worrisome given that there has been limited empirical analysis of the potential limitations and risks of transparency reforms in investment arbitration.

For these reasons, in this article, the importance of critical evaluation of reform programs has been emphasized very special. Some issues are highlighted in this article such as the importance of clarifying the proposed cases and excluded issues in those discussions, the effects of understanding these issues on the actual results of reform efforts, as well as the evaluation of extent of their success by different stakeholders.

REFRENCES

[1] Andrew Newcombe and Lluís Paradell, Law and Practice of Investment Treaties (Kluwer Law International, The Netherlands, 2009), ch. 1.

[2] Anne Peters, 'The Transparency Turn of International Law' (2015) 1 The Chinese Journal of Global Governance.

[3] Anthea Roberts, 'Power and Persuasion in Investment Treaty Arbitration: The Dual Role of States', American Journal of International Law, Vol. 104, p. 179 (2010).

[4] Argen, R. D. (2015). Ending Blind Spot Justice, Broadening the Transparency Trend in International Arbitration. Brooklin Journal of International Law, Vol. 40, Issue 1, p.11.

[5] Bahmaei, M., Bastani Namaghi, R. (2020). The Principle of Party Autonomy and Its Exceptions in the Taking of Evidence in International Commercial and Investment Arbitration. *International Law Review*, 37(63), 73-110.

[6] Berger, K. P., "The International Arbitrators' Application of Precedents", 9 Journal of InternationalArbitration, 5 (1992), p 19

[7] Biwater Gauff (Tanzania)Ltd. v. United Republic of Tanzania, Procedural Order No. 3, ICSID Case No. ARB/05/22, [hereinafter Biwater No. 3].

[8] Biwater Gauff (Tanzania)Ltd. v. United Republic of Tanzania, Procedural Order No. 3, ICSID Case No. ARB/05/22, paras. 32-33.

[9] Bovens, M., "Public Accountability", in Ferlie, Ewan. Laurence E. Lynn, Jr. & Christopher Pollitt (eds), The Oxford Handbook of Public Management., Oxford: Oxford University Press, 2005,p.184-187.

[10] Brigitte Stern, 'The Intervention of Private Entities and State as "Friends of the Court" in WTO Dispute Settlement Proceedings", in PATRICK F.J. MACRORY ET AL, THE WORLD TRADE ORGANIZATION: LEGAL, ECONOMIC AND POLITICAL ANALYSIS, 2005 at pp. 1427, 1456

[11] Charles N Brower and Sadie Blanchard, 'What's in a Meme? The Truth about Investor-State Arbitration: Why It Need Not, and Must Not, Be Repossessed by States' (2013) 52 Columbia Journal of Transnational Law 689, 717.

[12] Claudia Reith, 'Enhancing Greater Transparency in the UNCITRAL Arbitration Rules - A Futile Attempt' (2012) 2 Yearbook on International Arbitration, p.300.

[13] De Brabandere E, (ed.), Gazzini T, (ed.), Kent A, (Ed.). Public Participation and Foreign Investment Law: From the Creation of Rights and Obligations to the Settlement of Disputes. Brill, 2021, Chapter 3 Public Participation and Investment Treaties: towards a New Settlement?,.P. 48-52 & Chapter 8, PP. 148-172.

[14] Delaney, Joachim, and Daniel Barstow Magraw. ―Procedural

Transparency.‖ The Oxford Handbook of International Investment Law. Ed. Peter Muchlinsky, Federico Ortino, and Christoph Schreuer. Oxford: Oxford University Press (2008), p.150.

[15] Elizabeth Figueroa, Transparency in Administrative Courts: From the Outside Looking In, 35 Journal of the National Association of Administrative Law Judiciary,2015 , p. 8. Available at:

[16] Elizabeth Fisher, 'Transparency and Administrative Law: A Critical Evaluation' (2010) 63 Current Legal Problems, pp. 275-277.

[17] Gabriele Ruscalla, Transparency in International Arbitration: Any (Concrete) Need to Codify the Standard?, Groningn Journal GRONINGEN J. OF INT'L Law, vol. 3(1): Int'l Arbitration and Procedure, 1-26,. L. (2015)), https://grojil.files.wordpress.com/2015/05/grojil_vol3-issue1_ruscalla_.pdf

[18] Gary B Born and Ethan G Shenkman, 'Confidentiality and Transparency in Commercial and Investor-State International Arbitration' in Catherine A Rogers and Roger P Alford (eds), The Future of Investment Arbitration (Oxford University Press 2009) 32

[19] Gus Van Harten, Martin Loughlin, Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law, European Journal of International Law, Volume 17, Issue 1, February 2006, pp. 143–147, https://doi.org/10.1093/ejil/chi159

[20] https://core.ac.uk/download/pdf/144226963.pdf, last access at 9 April 2021.

[21] https://digitalcommons.pepperdine.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1583&context=naalj

[22] Jason Webb Yackee, 'Do Bilateral Investment Treaties Promote Foreign Direct Investment? Some Hints from Alternative Evidence', Virginia Journal of International Law 51 (2011), p. 397

[23] Jeswald Salacuse, "Is There a Better Way?, Alternative Methods of Treaty-Based Investor-State Dispute Resolution", Vol. 31, Issue 1, article 6, Fordham Int'l L.J. 2007,pp. 167-170. Available at:

[24] Jonathan Fox, 'The Uncertain Relationship between Transparency and Accountability' (2007) 17 Development in Practice 663, 665, 668.

[25] Marilyn Strathern (2000) The Tyranny of Transparency, British Educational Research Journal, 26:3, p.313;

[26] Meg Kinnear and Aisaatou Diop, "Use of the media by Counsel in investor-State arbitration",(ICCA Congress Series No.13,2006), p.49. Available at: http://www.itd.or.th/wp-content/uploads/2019/09/Annex-6-Meg-Kinnear-Aissatou-Diop-Transparency-Use-of-the-Media-by-Counsel-in-Investor-State-Arbitration-2010.pdf , Last access at 9 April 2021.

[27] Mollestad, Cristoffer Nyegaard , See No Evil? Procedural Transparency in International Investment Law and Dispute Settlement (October 29, 2014).

PluriCourts Research Paper No. 14-20, p. 79, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2516242;

[28] Mollestad, Cristoffer Nyegaard , See No Evil? Procedural Transparency in International Investment Law and Dispute Settlement (October 29, 2014). PluriCourts Research Paper No. 14-20, p. 79, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2516242

[29] Patrick Wieland, 'Why the Amicus Curia Institution Is Ill-Suited to Address Indigenous Peoples' Rights before Investor-State Arbitration Tribunals: Glamis Gold and the Right of Intervention' (2011) 3 Trade, Law and Development 334, 335, 340;

[30] Paulsson, J. & Rawding, N. (1995). the Trouble with Confidentiality. Arbitration International, Volume 11, Issue 3, .p.48.

[31] Peters, A. (2013). Towards Transparency as a Global Norm. In A. Bianchi & A. Peters (Eds.), *Transparency in* International Law (pp. 534-607). Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9781139108843.028

[32] Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the work of its fifty-eighth session (New York, 4-8 February 2013) A/CN.9/765, Para 75,Article 7(3), Availabe at: https://undocs.org/en/A/Cn.9/765

[33] Ruth Teitelbaum, 'A Look At the Public Interest in Investment Arbitration: Is It Unique? What Should We Do about It?' (2010) 5 Publicist 54.

[34] Schefer, K. (2015). Article 1. Scope of application. In M. Wong & R. Hadgett (Authors) & D. Euler, M. Gehring, & M. Scherer (Eds.), Transparency in International Investment Arbitration: A Guide to the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-Based Investor-State Arbitration (pp. 28-63). Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9781139939577.005, p. 33.

[35] SD Myers Inc v Canada (Procedural Order No 16 of 13 May 2000). Paragraphs 12 and 13.

[36] Shirlow, Esme and Caron, David D., The Multiple Forms of Transparency in International Investment Arbitration: Their Implications, and Their Limits (October 16, 2019). Thomas Schultz and Federico Ortino (eds), Oxford Handbook of International Arbitration (Oxford University Press, March 2020, Forthcoming), ANU College of Law Research PP.6 , Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3470946.

[37] Shirlow, Esme, Three Manifestations of Transparency in International Investment Law: A Story of Sources, Stakeholders and Structures (January 14, 2020). Goettingen Journal of International Law, Vol. 8, No. 1, 2017, pp. 93–94. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3518923;

[38] Shirlow, Three Manifestations of Transparency in International Investment Law: A Story of Sources, Stakeholders and Structures (2017) 8(1) Goettingen Journal of International Law, (winner of the Goettingen Journal of International Law Essay Competition), pp. 74.

[39] Shkabatur, Jennifer, Transparency With(out) Accountability: Open Government in the United States (March 25, 2012). Yale Law & Policy Review, Vol. 31, No. 1, 2013, pp.119–120. Available at: SSRN: https://ssrn.com/abstract=2028656

[40] Thomas N Hale and Anne-Marie Slaughter, 'Transparency: Possibilities and Limitations' (2006) 30 Fletcher Forum of World Affairs 153, 154. Availble at: https://dl.tufts.edu/downloads/fn107888v?filename=g158bt47r.pdf ,

[41] Toby Major, CPTPP's Investment Chapter: Progressive or a mere reiteration?, Submitted for LLB(Honours) Degree, Faculty of Law, Victoria University of Wellington, 2018,pp.20-21.

[42] Tomoko Ishikawa, 'Third Party Participation in Investment Treaty Arbitration' (2010) 59 International & Comparative Law Quarterl, p.402.

[43] UNCITRAL, 'Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the Work of Its Fifty-Third Session (Vienna, 4-8 October 2010)' (2010) UN Doc. A/CN.9/712 32.

[44] UNCITRAL, Reports of of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its 34th, 35th, 36th, 37th, 38th, 39th sessions, available at: https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-state

[45] UNCTAD Series on International Investment Policies for Development Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration 2010, p. 13.

[46] Voermans, Wim, Judicial Transparency Furthering Public Accountability for New Judiciaries (2007). Utrecht Law Review, Vol. 3, No. 1, pp. 148-159, June 2007, 148, 150. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=998249

[47] Yavari, A., Foroughi, M. (2021). A Legal review of recent developments in the investor- state dispute settlement regime of UNCITRAL (the Plan to Create International Permanent Bodies). Tehran Champer of Commerce, Industiries, Mines and Agriculture.

[48] Ziaei Bigdeli, M., Bagherzadeh, H. (2019). Theories of States' Compliance with International Law:A Question of Persuasion. *International Law Review*, 36(60), 7-34.

مقاله پژوهشی

جایگاه شفافیت در تحولات اخیر داوری های مبتنی بر معاهدات سرمایه گذاری

حمیدرضا نیکبخت[۱]
استاد گروه حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران
معین فروغی[۲]
دانشجوی دکترای حقوق تجارت و سرمایه گذاری بین المللی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

تاریخ دریافت ۱۴۰۱/۰۴/۰۳ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۰/۱۰

چکیده

امروزه رژیم داوری مبتنی بر معاهدات سرمایه گذاری بین المللی با چالش های متعددی مواجه شده است. یکی از شایع ترین این نگرانی ها، عدم وجود شفافیت در این رژیم است که طی سالهای اخیر به موضوع اختلافات نظریات تبدیل شده است. این مسئله در بعضی نظریات تا حدی جدی است که ثبات، اطمینان و پیش بینی پذیری داوری سرمایه گذاری بین المللی را مخدوش کرده و در نهایت مشروعیت این سیستم را با چالش عمده مواجه نموده است.

این مقاله با تمرکز بر داوری دولت – سرمایه گذار، ضمن بررسی اشکال مختلف شفافیت در مراحل رسیدگی داوری سرمایه گذاری بین المللی، آخرین تحولات شفافیت در داوری های مبتنی بر معاهدات سرمایه گذاری را، مورد ارزیابی قرار می دهد. سپس با بررسی خطرات بالقوه شفافیت و اهداف نهایی آن، جهت تطابق روند اصلاحات شفافیت شکلی برای رسیدن به اهداف خود، یک سری راهکارها را پیشنهاد می کند. این راهکارها بایستی به صورت تدریجی در داوری های مبتنی بر معاهدات سرمایه گذاری در نظر گرفته شود تا بتواند روشن کننده استمرار و تداوم شفافیت در یک رسیدگی داوری سرمایه گذاری بین المللی باشد و در عین حال، مزیت خصوصی و محرمانگی در داوری را هم حفظ نماید.

---

۱. نویسنده مسئول: Hr-nikbakht@sbu.ac.ir

2 . foroughi.moein@gmail.com

واژگـان کلیـدی: شـفافیت، محرمـانگی، معاهـدات سـرمایه گـذاری، داوری سـرمایه گـذاری بـین المللی،خطرات شفافیت.
طبقه‌بندی JEL: K41,K33

معرفی

داوری سرمایه گذاری بین المللی که بر اساس اختلافات معاهداتی دو یا چنـد جانبـه بـا مـاهیتی عمومی پدیدار می گردد و ویژگی های اصلی ممیز دهنده آن از همزاد خـود یعنـی داوری تجـاری بین المللی، موضوع و شرکت کنندگان در داوری سـرمایه گـذاری بـین المللـی اسـت، در دو دهـه اخیر با انتقادات متعددی مواجه شده است. یکی از شـایع تـرین ایـن نگرانـی هـا، عـدم شـفافیت در رسیدگی داوری سرمایه گذاری بین المللی است که منجر به صدور آراء نامنسـجم، بـالا رفـتن بـی اعتمادی و به چالش کشیده شدن مشروعیت رژیـم حـل و فصـل اختلافـات سـرمایه گـذاری شـده است(Hafner et al., 2016:163).

هرچند مفاهیم خصوصی و محرمانه بـودن فرآینـد داوری از عناصـر مهـم داوری هسـتند و ایـن مزیت نباید از داوری گرفته شود، با این حال، با توجه به اینکه داوری سرمایه گـذاری بـین المللـی، ماهیتی هم دولتی و هم خصوصی دارد، علاقه عمومی مشروعی راجع بـه افـزایش شـفافیت و کنـار گذاشتن قاعده محرمانگی در این روش وجـود دارد(Argen, 2015:3-4). در نتیجـه بـرای کـاهش انتقادات فزاینده در این سازوکار، بایستی فرآیند داوری سرمایه گذاری بین المللی شفاف تر شود.

شفافیت با اقداماتی همچون قابل پاسخگو کـردن بیشـتر رژیـم حـل و فصـل اختلافـات سـرمایه گذاری و مشروعیت بخشیدن بیشتر به این سیستم، به عنوان یکی از ابزارهای کلیدی تقویت داوری سرمایه گذاری بین المللی، پدیدار شده است(Douglas,2015:112). البته هنوز این نگرانی وجـود دارد که آیا این شفاف سازی ها تمامیت رژیم حل و فصل اخـتلاف دولـت- سـرمایه گـذار را کـه داوری می باشد مشروع می سازد یا صرفاً به دنبال مشـروعیت بخشـیدن بـه سیسـتم معیـوب کنـونی است؛ چراکه در صورتی که تلاش ها صرفاً برای مشروع سازی یک سیستم معیوب صورت گرفتـه باشد، این خطر را به همراه دارد که در واقع نقاب مشروعیت به سیستم زده مـی شـود، درحـالی کـه سیستم در ذات خودش همچنان ناقص و نامشروع باقی مانده است(Lisa et al., 2019:16).

مقاله حاضر درصدد بررسی جایگـاه شـفافیت در رسـیدگی داوری سـرمایه گـذاری بـه منظـور

تعیین خط مشی، پیش روی دیوان های داوری است تا مشخص گردد آیا تحولات اخیر معاهداتی در زمینه شفافیت شکلی، توانسته است به اهداف اصلاحی دست یابد و نگرانی های رژیم داوری سرمایه گذاری بین المللی را مرتفع سازد و در وهله دوم ضرورت تدوین قواعد استاندارد شفافیت تحت حقوق نرم توسط نگارندگان، به منظور ارتقای داوری سرمایه گذاری بین المللی پیشنهاد می گردد.

این مقاله جلوه های شفافیت شکلی را در قسمت اول در نظر می گیرد. در قسمت دوم، آخرین تحولات اصلاحات شفافیت شکلی در معاهدات سرمایه گذاری بین المللی را مورد بررسی قرار می دهد و در قسمت سوم با مطالعه اهداف اصلاحی و خطرات شفافیت، به میزان تاثیرگذاری تحولات اصلاحی معاهداتی جهت ارتقای شفافیت در داوری سرمایه گذاری بین المللی می پردازد. در نهایت راه حل هایی را به منظور بهبود این اصلاحات جهت دستیابی به اهداف شفافیت پیشنهاد می دهد.

۱. تحلیل مفهوم شفافیت شکلی در رسیدگی داوری سرمایه گذاری بین المللی

شفافیت مفهومی است که فهم محتوایی آن دشوار است. این واژه بسیاری از معانی ممکن را در بر دارد، حتی در جایی که در یک زمینه از حقوق مورد استناد قرار می گیرد. با این حال، اغلب اوقات با مفاهیم مشروعیت، قابلیت پاسخگویی، افشای اطلاعات و حکمرانی خوب مرتبط است(Bianchi et al., 2013:7-8). در رسیدگی داوری سرمایه گذاری بین المللی، شفافیت در قالب سه مفهوم قابلیت دسترسی،[1] قابلیت دستیابی[2] و مشارکت[3] تعریف می گردد (Shirlow, 2016:624-625). این سه مفهوم متمایز اما مرتبط هستند، هر یک از این مفاهیم دارای ابزارها، مزایا و پیامدهای بالقوه خاص خود هستند و برای درک بهتر این سه مفهوم به تحلیل آنها می پردازیم:

1 . Availability.
2 . Accessibility.
3 . Participation.

۱-۱.-قابلیت دسترسی[1]

شفافیت در جایی که بر پایه تخصیص «در دسترس بودن» اطلاعات بنا شده باشد، به مفهومی اطلاعات محور تبدیل می شود. از این منظر، رسیدگی های داوری ممکن است تا حدی که به عنوان مثال، اطلاعات مربوط به موجودیت یا ماهیت آنها در دسترس عموم قرار می گیرد، شفاف طبقه بندی شوند(Maupin, 2013:150-151).

شفافیت تحت عنوان در دسترس بودن، موجب افشای اطلاعات می شود. قلمرو این شفافیت به میزان اطلاعاتی که در رسیدگی های داوری در دسترس عموم قرار می گیرد بستگی خواهد داشت. این نوع شفافیت در محدودترین حالت، اطلاعات مربوط به طرفین اختلاف در یک رسیدگی داوری یا حتی وجود آن رسیدگی را ممکن است بیان کند. در غیر این حالت، این نوع شفافیت می تواند به افشای بخش وسیعی از اسناد ارائه شده در روند داوری یا به علنی بودن جلسات داوری اشاره کند(McCarthy et al., 2017:416-421).

۲-۱. قابلیت دستیابی[2]

شفافیت به معنای قابلیت دستیابی نیازمند چیزی بیشتر از صرف انتشار اطلاعات درباره رسیدگی داوری سرمایه گذاری است. این نوع از شفایت بدین معناست که اطلاعات منتشر شده در مورد رسیدگی های داوری بایستی از کیفیت مشخصی برخوردار باشند به نحوی که قابل فهم و قابل دستیابی برای رسیدن به اهداف شفافیت باشد. این یک مفهوم «کاربر محورتر»[3] از شفافیت است. درحالی که شفافیت به عنوان در «دسترس بودن» بر انتشار اطلاعات از یک رژیم به یک هدف متمرکز است، شفافیت به عنوان دستیابی بر دریافت آن اطلاعات تا رسیدن به هدف متمرکز است(Shkabatur, 2013:127).

در این مدل از شفافیت، افشای اطلاعات فقط به آن مقدار از شفافیت که برای فهم برخی از اطلاعات منتشر شده کافی باشد، خواهد رسید و بنابراین در نفس این دسته، محرمانگی و خصوصی بودن داوری نیز لحاظ می شود. این نوع از شفافیت هدف اقدامات شفاف سازی را که

1 . Availability.
2 .Accessibility.
3 . “User- Centric”.

فهم راحت تر، مقایسه و ارزیابی اطلاعات منتشر شده است را تقویت می کند. بنابراین افشای اطلاعات در صورت ایجاد وضوح در آیین تصمیم گیری مانند تقویت فهم و استفاده از اطلاعات به شفافیت به معنای قابلیت دستیابی دست خواهد یافت(Mock,1999:1081).

در این نوع از شفافیت، تعهدات مربوط به افشای اطلاعات، عمدتاً معطوف به اطلاعات ماهوی هستند که به منظور بهره مندی اشخاصی که ذی نفع در دریافت اطلاعات مربوطه هستند و نه همه افراد جامعه طراحی می شوند. هرچند اطلاعات افشا شده ممکن است به نحو اتفاقی نهادهای افشا کننده اطلاعات را تحت فشار قرار دهد، با این حال، هدف اصلی آن این است که اشخاص ذی نفع واقعی را قادر به انتخاب های راهبردی سازد(Weil,2002:11-15).

۳-۱.مشارکت[1]

در نهایت، شفافیت ممکن است بیشتر از آنکه به ظرفیت یک هدف برای ملاحظه یا فهم آیین داوری مربوط شود به ظرفیت آن هدف برای مشارکت فعال در آن روند داوری اشاره داشته باشد. «شفافیت به عنوان مشارکت» بر گفت و شنود بین دیوان های داوری و اهداف اقدام های شفافیت متمرکز است. این شکل از شفافیت نه بر انتقال اطلاعات «در دسترس بودن» و نه بر فهم آن اطلاعات «دستیابی» متمرکز است، بلکه بیشتر به قابلیت هدف برای ورود در فرآیند ساخت اطلاعات «مشارکت» توجه دارد(McCarthy et al., 2017: 422).

شفافیت به عنوان مشارکت ممکن است بسته به کیفیت، کمیت و تنوع ورودی ارائه شده در هدف درجات متفاوتی داشته باشد. به عنوان مثال، مواردی همچون ظرفیت افراد خارج از اختلاف برای تسلیم دادخواست کتبی به دیوان در مورد اختلاف، شرایط دیوان برای ورود به آن دادخواست ها و یا حتی برابری آیین رسیدگی بین طرفین اختلاف و طرف های ثالث معین[2] که هرچند جزو طرفین اختلاف نیستند اما با این وجود، ذینفعان در نتیجه یک اختلاف هستند، می توانند شامل شفافیت به معنای مشارکت شوند(Figueroa, 2015:8).

---

1 . Transparency as Participation.
2 . Amicus curiae.

٤-١. ابزارها، مزایا و پیامدهای بالقوه اشکال مختلف شفافیت

همانطور که بیان گردید، در رسیدگی داوری سرمایه گذاری بین المللی، شفافیت در سه قالب قابلیت دسترسی، قابلیت دستیابی و مشارکت شکل می گیرد. این سه نوع شفافیت بر روی یکدیگر ایجاد می شوند و بهم پیوسته اند. شفافیت به عنوان دسترسی یک شکل «بنیادی»[1] از شفافیت است(Cristoffer,2014:79)، چرا که هدف شفافیت بدون دسترسی به حداقل برخی از اطلاعات مربوط به روند داوری، نمی تواند درک شود و یا در رسیدگی داوری نمود پیدا کند. با وجود بنیادی بودن، شفافیت به عنوان دسترسی منفعل ترین شکل شفافیت است. این نوع شفافیت ممکن است در اطلاعات موجود پرونده بدون هیچگونه اقدام به فهم یا واکنش بر بخشی از هدف، وجود داشته باشد(Peters,2015:3).

شفافیت به عنوان قابلیت دستیابی، مبتنی بر شفافیت به عنوان دسترسی است زیرا مستلزم آن است که اطلاعات در دسترس، برای یک هدف خاص منتشر شوند و برای دستیابی به آن هدف مطابقت یابند. به عنوان مثال برای ذینفعانی که قصد بهره مندی و استفاده از اسناد منتشر شده را دارند، در صورتی که قادر به پردازش و درک اطلاعات موجود در آنها نباشند، انتشار صدها صفحه از اسناد داوری توسط دیوان داوری، شفافیت به معنای دستیابی را محقق نخواهد کرد(Shirlow et al.,2019:6).

قابلیت دستیابی، «در دسترس بودن» را معنادار و «مشارکت» را امکان پذیر می کند. شفافیت به عنوان مشارکت فعال ترین شکل شفافیت را به همراه دارد، زیرا مطابق آن، اطلاعات به منظور تقویت تعامل میان اهداف شفافیت و فرآیند تولید اطلاعات، قابلیت دسترسی و دستیابی می یابند. بنابراین معنا و هدف شفافیت در رسیدگی داوری سرمایه گذاری بین المللی با توجه به سیاق خاصی که مورد استناد قرارد می گیرد، متفاوت خواهد بود(Joachim et al.,2008:150-154).

در این مقاله، اصطلاح شفافیت برای اشاره به دسترسی و دستیابی به اطلاعات مربوط به رسیدگی های مبتنی بر داوری و همچنین ظرفیت شرکت در آن رسیدگی ها استفاده می شود(Shirlow,2017:74). در ادبیات حاضر این مورد شفافیت «شفافیت شکلی»[2] نامیده شده است.

---

1 . 'foundational'
2 . Procedural Transparency.

از این رو، قسمت سوم با اشاره به این درک متفاوت از شفافیت، پویش افزایش شفافیت شکلی در داوری های مبتنی بر معاهدات سرمایه گذاری بین المللی را معرفی می کند.

۲. رویه های اخیر شفافیت شکلی در داوری های مبتنی بر معاهدات سرمایه گذاری بین المللی

معاهدات سرمایه گذاری که بر اساس آن ها بسیاری از داوری های سرمایه گذاری اولیه صورت می گیرند، به مسئله شفافیت شکلی عمدتاً اشاره ای نداشته اند. فقدان مقررات مربوط به شفافیت در معاهدات، به این معنی است که مسائل شفافیت برای بسیاری از داوری های اولیه سرمایه گذاری توسط دیوان ها و طرفین اختلاف به صورت موردی و بر اساس اوضاع و احوال پرونده تنظیم می شده است(Born et al.,2009:32). در حالی که اکثر دیوان ها پیش فرض نبودن محرمانگی در داوری سرمایه گذاری را پذیرفته بودند،[1] تصمیمات موردی راجع به مسائل شفافیت، عدم قابلیت پیش بینی شکلی نوع اطلاعاتی که بایستی برای روشن سازی هر پرونده منتشر شود را به همراه داشت.[2]

چنین وضعیتی، آتش انتقادات نسبت به داوری سرمایه گذاری بین المللی را مشتعل کرد و در نهایت دولت ها و موسسات داوری را بر آن داشت که دست به اصلاح آیین داوری سرمایه گذاری بین المللی بزنند(Teitelbaum, 2010:54). این بخش، اصلاحات کلیدی در معاهدات اخیر سرمایه گذاری را معرفی می کند تا نشان دهد چگونه این اسناد، شفافیت شکلی در رسیدگی داوری سرمایه گذاری بین المللی را ارتقا داده اند. با این حال بایستی این مطلب را در نظر داشت که اصلاحات در صورتی کارآمد خواهند بود که قواعد شفافیت را در جهت مطابقت با اهداف نهایی آن (در بخش های آتی به آن پرداخته می گردد) استانداردسازی نمایند(Ruscalla, 2015:2-15).

---

1. Philip Morris Asia Ltd v Australia (Procedural Order No 5 of 30 November 2012), para32; AAY and others v AAZ [2009] SGHC 142, paragraph 34-35.
2. Perenco Ecuador limited v. The Republic of Ecuador, ICSID Case No ARB/08/6, Decision on Ecuador's Reconsideration Motion, 10 April 2015, paragraph 80; Cairn Energy PLC and Cairn UK Holdings Limited (CUHL) v. Government of India, PCA Case No. 2016-7, Procedural Order No. 2, 12 August 2016, Para 10, 36, 37, 43.

۱-۲. رویه های اخیر معاهدات در مسئله شفافیت در رسیدگی داوری سرمایه گذاری بین المللی

موافقتنامه تجارت آزاد آمریکای شمالی(نفتا) بین کانادا، مکزیک و ایالات متحده در سال ۱۹۹۴، به عنوان نمونه اولیه یک معاهده سرمایه گذاری است که به موضوعات شفافیت پرداخته است.[۱] این معاهده در ابتدا شامل موارد محدودی از دسترسی به اطلاعات بود، اما در سال های ۲۰۰۱ و ۲۰۰۳، اعضای نفتا تعهدات مربوط به شفافیت را با افشای اطلاعات تمامی اسناد ارائه شده به دیوان، علنی ساختن جلسات داوری و حضور اشخاص ثالث در رسیدگی های داوری گسترش دادند.[۲] بنابراین معاهده حاضر از تاکید بر شفافیت به معنای قابلیت دسترسی، به سمت دیدگاهی از شفافیت که شامل فرصت های محدود برای ورود اشخاص خارج از اختلاف در رسیدگی های داوری است، تغییر جهت داده است.[۳]

به دنبال این تحولات نفتا، ایالات متحده و کانادا نمونه معاهدات سرمایه گذاری خود را به منظور گنجاندن چارچوب های شفافیت مشابه اصلاح کردند. به عنوان مثال، در معاهده نمونه سرمایه گذاری ۲۰۰۴ ایالات متحده آمریکا مقرراتی راجع به الزامی بودن افشای اسناد و مدارک، انتشار آراء، جلسات رسیدگی علنی، پذیرش درخواست همیار دادگاه، گنجانده شده است.[۴] بنابراین نمونه معاهده ۲۰۰۴ آمریکا، به دنبال عبور از یک رژیم فاقد شفافیت قابل اعمال در معاهدات سرمایه گذاری موجود ایالات متحده به سمت یک رژیم "قابلیت دسترسی" بود.

نمونه معاهده ۲۰۰۴ کانادا نیز به همین ترتیب انتشار کلیه اسناد تسلیم شده و صادر شده توسط دیوان داوری، جلسات علنی رسیدگی و تشکیل پرونده برای درخواست های همیار دادگاه را پیش بینی کرده است.[۵] با این حال این نمونه معاهده به روشنی بیان می کند که هر دیوانی که اجازه

---

1 . Article 1127 & 1137 of the North American Free Trade Agreement (NAFTA).

2 . Statement of the Free Trade Commission on Non-disputing Party Participation, 7 October 2003; United States
And Canada, Statement on Open Hearings in NAFTA Chapter Eleven Arbitrations, 7 October 2003.

۳. لازم به توضیح است معاهده نفتا از تاریخ یک جولای ۲۰۲۰ جای خود را به معاهده آمریکا- مکزیک- کانادا(The U.S.-Mexico-Canada Agreement (USMCA) داده است. برای اطلاعات بیشتر ببینید:
https://www.trade.gov/usmca.

4 . United States Model Investment Treaty (2004) art 29(1), 29(2), 28(3).

5 . Canada Model Investment Treaty (2004) 2004 arts 38(1) (open hearings), 38(3) (publication of documents),
38(4) (publication of award), art 39 (*amicus* submissions).

تشکیل پرونده برای درخواست های همیار دادگاه را بدهد، "ملزم به رسیدگی به درخواست در هر نقطه از داوری نیست".[1]

نمونه دیگر از تحولات معاهداتی شفافیت را می توان در موافقت نامه های اخیر استرالیا از جمله موافقتنامه جامع مشارکتی اقتصادی اندونزی- استرالیا مصوب ۲۰۲۰،[2] موافقت نامه تجارت آزاد استرالیا - هنگ کنگ امضا شده در سال ۲۰۱۹[3] و پیمان جامع پیش رو مشارکت ماورای اقیانوس آرام مصوب ۲۰۱۸،[4] مشاهده نمود.

موافقتنامه جامع مشارکتی اقتصادی اندونزی- استرالیا در فصل ۱۴ خود که راجع به سرمایه گذاری است، در دسترس عموم قرار گرفتن آراء و تصمیمات را ضروری ساخته است. با این حال، طرفین اختلاف همچنان می توانند با اطلاع دیوان در مورد محرمانگی اطلاعاتی که قصد استفاده از آنها را دارند، محرمانه بودن اطلاعات خاصی که تمایل به افشای آنها را ندارند، حفظ کنند.[5] این سند در واقع بیشتر بر جنبه محرمانگی رسیدگی داوری تاکید دارد تا شفافیت آن و به همین دلیل در مرحله صرف دسترسی به تصمیمات و آراء و آن هم در صورت عدم مخالفت هیچ یک از طرفین، باقی مانده است.

موافقت نامه تجارت آزاد استرالیا- هنگ کنگ و موافقت نامه سرمایه گذاری استرالیا- هنگ کنگ[6] به طور کلی مقررات جامع تری را در مورد شرایط شفافیت در مقایسه با سند سپا ارائه می دهد.[7] اما این سند نیز همچنان در مرحله دسترسی به اطلاعات باقی مانده است و همچنان بیشتر بر

1 . ibid art 39(7).

2 . The Indonesia-Australia Comprehensive Economic Partnership Agreement (IA-CEPA) entered into force on 5 July 2020.

3 . The Australia-Hong Kong Free Trade Agreement as signed by Australia and Hong Kong on 26 March 2019(AHKIA).

4 . Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP).

5 . Article 14.31.(1), 14.31.(2), 14.31.(3) of IA-CEPA. Available at: https://www.dfat.gov.au/trade/agreements/in-force/iacepa/iacepa-text/Pages/iacepa-chapter-14-investment.

6 .The Australia-Hong Kong Free Trade Agreement (A-HKFTA) and Investment Agreement (AHKIA).

7 .Art 30, Investment Agreement between the Government of Australia and the Government of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China, Available at: https://www.dfat.gov.au/sites/default/files/a-hkfta-investment-agreement.pdf.

موضع محرمانگی رسیدگی داوری تاکید دارد.

پیمان جامع پیش رو مشارکت ماورای اقیانوس آرام، نیز به دنبال ایجاد انقلابی در بهبود شفافیت رژیم حل و فصل اختلاف نبوده است(Major, 2018:20-21) و همانند سند آهک در ماده ۹.۲۴ خود، تعهداتی کلی مبنی بر در دسترس عموم قرار دادن برخی از اسناد و علنی برگزار شدن جلسات رسیدگی دارد. با این وجود این سند نیز، در خصوص اطلاعات حساس اصل را بر محرمانگی قرار داده است.[1] بنابراین این سند نیز در مراحل دستیابی و مشارکت ساکت مانده است و در مرحله دسترسی صرف باقی مانده است.

یکی دیگر از تحولات معاهداتی پیرامون مسئله شفافیت در رسیدگی های داوری، بررسی رویکرد چین و اتحادیه اروپا پیرامون این مسئله است. مقررات شفافیت در موافقت نامه های سرمایه گذاری بین المللی چین را در ۱۵ مورد می توان مشاهده نمود. نوع اول "مقررات آرمانی" است که به طور معمول عبارات اعلامی مختلفی مانند "ایجاد شرایط سرمایه گذاری شفاف" یا "ترویج اقدامات شفافیت بیشتر" در این گونه مقررات استفاده می شود.[2] نوع دوم به انتشار قوانین، مقررات و سیاست گذاری های مربوط به سرمایه گذاری ارتباط دارد.[3] مشابه نوع اول، این نوع دوم از مقررات نیز در حقیقت به طور مستقیم به شرط حل و فصل اختلاف دولت- سرمایه گذار اشاره ای ندارند.

نوع سوم به موضوع بحث برانگیز شفافیت در رژیم حل و فصل اختلاف دولت سرمایه گذار، یعنی انتشار آراء و برخی از انواع دیگر اسناد داوری می پردازد. فقط سه مورد از موافقت نامه های سرمایه گذاری چین حاوی چنین مقرراتی هستند که عبارت اند از: موافقت نامه دوجانبه سرمایه گذاری چین-کوبا (۲۰۰۷)، موافقت نامه دوجانبه سرمایه گذاری چین-مکزیک (۲۰۰۸) و موافقت نامه تجارت آزاد چین-استرالیا (۲۰۱۵). موضع منعقدکنندگان چینی در این موارد یکسان

1 . Article 9.24(Transparency of Arbitral Proceedings) CPTTP.

2 . Art. 2 of the China-Bosnia & Herzegovina BIT (2002), Art. 147 of the China-New Zealand FTA (2008), Art. 2 of the China-ASEAN FTA (2009), Art. 9 of the China-Japan-Korea TIT (2012).

3 . Art. 6 of the China-Australia BIT (1988), Art. 12 of the China-Finland BIT (2004), Art. 11 of the China-Korea BIT (2007), Art. 146 of the China-New Zealand FTA (2008), Art. 19 of the China-ASEAN FTA (2009), Art. 17 of the China-Canada BIT (2012), Art. 10 of the China-Korea-Japan TIA (2012), Art. 25 of the China-Chile BIT (2012), Art. 12.8 of the China-Korea FTA (2015).

نیست. مقررات در دو موافقت نامه اول فقط مربوط به انتشار آراء است و از وضعیت متعارضی برخوردارند. بدین ترتیب در حالی که حالت پیش فرض موافقت نامه دوجانبه سرمایه گذاری چین-کوبا (۲۰۰۷)[1] این است که آراء نباید در دسترس عموم قرار گیرند مگر اینکه طرفین خلاف آن توافق کرده باشند، موافقت نامه دوجانبه سرمایه گذاری چین-مکزیک (۲۰۰۸)[2] خلاف این را پیش بینی کرده است. در طرف مقابل، فصل سرمایه گذاری موافقت نامه تجارت آزاد چین و استرالیا (۲۰۱۵)[3] جامع تر به نظر می رسد و طیف گسترده تری از اسناد داوری را برای اهداف انتشار پوشش می دهد.[4]

چهارمین نوع مقررات شفافیت، به مسئله شفافیت رسیدگی های داوری مربوط می شود. از جمله مصادیق این نوع شفافیت که محدود به این موارد نیز نیست، مشارکت شخص ثالث (همیار دادگاه) و کشورهای خارج از اختلاف در حل و فصل اختلاف دولت-سرمایه گذار، ادغام داوری و علنی کردن جلسات رسیدگی داوری می باشد. چنین مقرراتی عمدتاً در برخی از موافقت نامه های سرمایه گذاری بین المللی اخیر چین با کشورهای توسعه یافته یافت می شود مانند موافقت نامه دوجانبه سرمایه گذاری چین-کانادا (۲۰۱۲)[5] و موافقت نامه تجارت آزاد چین - استرالیا (۲۰۱۵).[6]

بنابراین به طور تقریبی، هرچه موافقت نامه های سرمایه گذاری چین جدیدتر می شوند، تعداد بیشتری از مقررات شفافیت در آنها گنجانده شده است. از این نظر، می توان یک روند شفافیت از عدم شفافیت تا دسترسی و مشارکت در حال ظهور را، در مسیر انعقاد موافقت نامه های سرمایه گذاری چین را مورد شناسایی قرار داد.

برخلاف چین، به نظر می رسد اتحادیه اروپا طرفدار سفت و سخت شفاف تر شدن سازکار حل و فصل اختلاف دولت- سرمایه گذار در انعقاد موافقت نامه های سرمایه گذاری بین المللی

---

1 . Art. 9 of the China-Cuba BIT (2007).
2 . Art. 20 of the China-Mexico BIT (2008).
3 . Art. 9.17 of the China-Australia FTA (2015).
4 . Art. 9.17.2 (a & b) of the China-Australia FTA (2015).
5 . Arts. 27, 28, and 29 of the China-Canada BIT (2012).
6 . Arts. 9.16, 9.17, and 9.21 of the China-Australia FTA (2015).

است. پیمان جامع پیش رو مشارکت ماورای اقیانوس آرام،[۱] موافقت نامه جامع تجاری و اقتصادی اتحادیه اروپا و کانادا (سیتا)،[۲] موافقت نامه حمایت از سرمایه گذاری اتحادیه اروپا - سنگاپور،[۳] و موافقت نامه حمایت از سرمایه گذاری اتحادیه اروپا - ویتنام[۴] مصادیق بارزی از معاهدات دربردارنده مسئله شفافیت هستند.

علاوه بر این، اتحادیه اروپا در سال ۲۰۱۵ برای اصلاح سازوکار حل و فصل اختلاف دولت- سرمایه گذار موجود، پیشنهادی مبنی بر ایجاد سیستم دادگاه سرمایه گذاری جدید ارائه داد[۵] و همانطور که کمیسیون اروپا بیان کرد، یکی از اهداف اصلی این پیشنهاد، افزایش شفافیت در سازکار حل و فصل اختلاف دولت- سرمایه گذار بود.[۶] این پیشنهاد به طور مکرر در جلسات کاری کارگروه سوم آنسیترال که از سال ۲۰۱۷ کار خود را پیرامون اصلاح سازکار حل و فصل اختلاف دولت- سرمایه گذار آغاز کرده است[۷] توسط اتحادیه اروپا و اعضای آن مطرح گردیده است،[۸] اما در عمل ادله متقنی که نشان دهد با ایجاد دادگاه سرمایه گذاری بین المللی مشکلات رژیم حل و فصل اختلاف دولت- سرمایه گذار و از جمله آن شفافیت در رسیدگی داوری سرمایه گذاری، برطرف خواهد شد توسط اتحادیه اروپا و کشورهای همسوی آن در کارگروه سوم

1 . The Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP).
2 . The EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA).
3 . The EU-Singapore Investment Protection Agreement (IPA).
4 . The EU-Vietnam IPA.
5 .European Commission, ‘Commission Proposes New Investment Court System for TTIP and other EU Trade and Investment Negotiations’, Press Release, 16 September 2015, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5651_en.htm, last accessed on 24 Feb 2021.
6 .Ibid.
7.UNCITRAL, ‘Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the Work of Its Thirty-Fourth Session (Vienna, 27 November–1 December 2017)’ (2017) A/CN.9/930/Rev.1, & UNCITRAL, ‘Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the Work of Its Thirty-Seventh Session, Part I’ (2018) A/CN.9/970, Available at: https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-state
8 . Submission from the European Union and its Member States for 37 th session session of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform), 1-5 April 2019, New York & 39 th session of Working Group III, 5-9 October 2020, Vienna, , Available at: https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.III/WP.159 .

آنسیترال تاکنون مطرح نگردیده است.[۱]

با در نظر گرفتن تحولات اخیر سیاستگذاری اتحادیه اروپا در رابطه با اصلاحات شفافیت در سازوکار حل و فصل اختلاف دولت- سرمایه گذار، اتحادیه اروپا در رابطه با مسئله شفافیت در انعقاد موافقت نامه های سرمایه گذاری بین المللی خود، دو حالت عمده در نظر گرفته است: یکی گنجاندن قواعد شفافیت آنسیترال در معاهدات خود[۲] و دیگری، طراحی مستقل مقررات شفافیت توسط طرفین معاهده.[۳]

در نتیجه همانطور که مشاهده گردید از سال ۲۰۰۵ به بعد رویه معاهدات به سمت انعکاس مفاهیم گسترده ای از شفافیت از دسترسی تا دستیابی و مشارکت پیش رفته است. معاهدات مواردی همچون انتشار عمومی اسناد و جلسات رسیدگی علنی و همچنین ثبت درخواست های کتبی اشخاص ثالث غیر طرف اختلاف را پیش بینی کرده اند. بنابراین شیوه تنظیم معاهدات از سکوت در مورد مسئله شفافیت به سمت رژیم هایی از شفافیت که قابلیت دسترسی گسترده تر به اطلاعات در مورد رسیدگی های داوری و برخی فرصت های محدود برای طرف های غیر اختلاف جهت شرکت در آن دادرسی ها تغییر یافته است(Brower et al.,2013:689-717).

۳. ضرورت روشن بودن اهداف اصلاحی و محدودیت های شفافیت در رسیدگی داوری سرمایه گذاری بین المللی

دولت ها و موسسات داوری به طیفی از نگرانی هایی که اصلاحات مربوط به شفافیت ظاهراً در آنها مورد بررسی قرار گرفته است، اشاره کرده اند. افزایش شفافیت به عنوان وسیله ای برای قابل پاسخگو کردن دیوان های داوری، افزایش انسجام و قابلیت پیش بینی بودن نتایج پرونده، بهبود

---

۱. برای بررسی بیشتر موضوع رجوع شود به کتاب یاوری علیرضا، فروغی معین، بررسی حقوقی آخرین تحولات رژیم (نظام) حل‌وفصل اختلافات دولت - سرمایه گذار در آنسیترال(طرح ایجاد نهادهای دائمی بین المللی)، اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی تهران، تابستان ۱۴۰۰؛ همچنین ببینید سایت آنسیترال قابل دسترسی در:
https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-state

2 . Art. 3.46 of the EU-Vietnam IPA.

3 . The EU-Singapore IPA, Annex 8.

کیفیت آراء داوری و افزایش مشروعیت در داوری بین المللی[1] مورد رغبت قرار گرفته است(Shirlow, 2017:93-94). بنابراین شفافیت همچون ابزاری چند گانه جهت رفع نگرانی های متعدد در داوری سرمایه گذاری بین المللی عمل می کند(Fisher, 2010:275-277).

با این وجود شناسایی اهداف دقیقی که اصلاحات مربوط به شفافیت مدنظر قرار داده است اهمیت دارد، زیرا این اهداف بهتر می توانند ذهن مخاطب را با انواع شفافیت مورد نظر آشنا سازند. این بخش چهار هدف کلیدی را که زمینه ساز اصلاحات شفافیت شکلی در داوری های مبتنی بر معاهدات سرمایه گذاری بین المللی است را معرفی می کند و اهداف مزبور را به انواع شفافیت معرفی شده در بخش اول مرتبط می کند. این تجزیه و تحلیل نشان می دهد که دستیابی به اهداف اصلاحات، به وجود انواع خاصی از شفافیت و همچنین آگاهی از محدودیت های آنها بستگی دارد.

۱-۳. شفافیت ابزاری برای ارتقای پاسخ گویی

اصلاحات مربوط به شفافیت شکلی، می تواند ابزاری جهت توانمندسازی ذینفعان، جهت نظارت و حتی کنترل رفتار دیوان داوری باشد. در واقع، از طریق انتشار اسناد آراء داوری، اسناد مربوط به هویت، کیفیت، جرح یا تعارض منافع داوران(قابلیت دسترسی)، عموم درک بهتری نسبت به شناخت مقصر می یابند(Figueroa, 2015:8). این اصلاحات در معنای قابلیت دستیابی دیوان داوری را نه تنها ملزم به "اطلاع دادن" به ذینفعان از فعالیت های خود می کند، بلکه آن را ملزم به "ادای توضیح" در خصوص فعالیت های خود نیز می نماید(Shkabatur, 2013:119-120). البته نظارت و الزام به پاسخگویی تنها در صورتی موثر واقع می شود که با تعیین ضمانت اجرا همراه باشد. تعیین ضمانت اجرا نیز در صورتی پاسخ گو بودن را عملی تر و عینی تر می سازد که ذی نفعان نه تنها از این حق خود آگاهی یابند بلکه در فرآیند تعیین مجازات نیز مشارکت داشته باشند(Hale et al.,2006:162)

بنابراین اصلاحات در شفافیت در صورتی می توانند به هدف قابلیت پاسخگویی ختم شوند،

1 . Reports of of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its 34th, 35th, 36th, 37th, 38th, 39th sessions, available at: https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-state

که اطلاعات معینی در اختیار ذی نفعان مشخصی قرار گیـرد و اختیـار مجـازات را فراتـر از طـرفین اختلاف و مؤسسات داوری به گروه هایی از ذینفعان منتخب یا حتی عموم مردم نیز گسترش دهـد. چنین ظرفیت هایی از شفافیت نیازمند ارتبـاط بـین دانـش (نظـارت) و اقـدام (مجـازات) در قابلیـت پاسخ گویی است(Hale et al.,2006:154-162).

۲-۳. حفاظت از منافع عمومی

حضور یک دولت به عنوان یکی از طرفین داوری، مسئله منافع عمومی را ایجاد می کند،[1] زیـرا اتباع و سـاکنین آن دولـت، منـافعی در نحـوه ی اعمـال دولـت در حـین داوری و نتیجـه ی داوری دارند.[2] تأثیر بالقوه داوری دولت سرمایه گذار بر مردم، منافع آشکار عمومی را بـار دیگـر افـزایش می دهد، زیرا هر رأی داوری تأثیرات مالی قابل توجهی بر خزانه دولت دارد. با این حـال، یکـی از مشکلات اصلی در هر جامعه این است که جوامع متأثر از سرمایه گـذاری یـا پـروژه هـای در حـال توسعه اغلب از وجود اختلاف بین دولت و سرمایه گـذار آگـاهی ندارنـد.[3] بـدین ترتیـب، آنهـا بـه ندرت شانس شرکت در حل و فصـل اخـتلاف بـرای حفاظـت از حقـوق خـود و پاسـخگو کـردن دولت را می یابند(Magraw et al.,2009:350).

ارتقـای شـفافیت، ایـن مشـکل را کـاهش خواهـد داد، زیـرا در کمتـرین حالـت، وجـود یـک اختلاف جزو دانش عمومی خواهد شد.[4] علاوه بر این، اجازه دسترسی بیشتر به جزئیـات اخـتلاف، مشارکت عمومی را معنادارتر خواهد ساخت و در نتیجه کمک بیشتری به دیوان در تعیـین مسـائل واقعی و صدور حکمی شایسته می کند. چنین مشارکتی به خصوص با حضـور همیـار دادگـاه، مـی تواند استدلال های پیش روی طرفین و دیوان داوری را که به خصوص در ارتباط با دفـاع از منـافع

1 . Camuzzi International SA v The Argentine Republic, 10 June 2005, ICSID Case No. ARB/03/7, para. 10. Available at: https://www.italaw.com/cases/186.

2. Aguas del Tunari, S.A. v. Republic of Bolivia, ICSID Case No. ARB/02/3, 29 AUG 2002, p. 23, https://www.italaw.com/cases/57.

3 . Magraw, Daniel Barstow and Amerasinghe, Niranjali Manel (2009) "Transparency And Public Participation In Investor-State Arbitration," ILSA Journal of International & Comparative Law: Vol. 15: Iss. 2, Article 4, p. 350. Available at: https://nsuworks.nova.edu/ilsajournal/vol15/iss2/4

4 . Empresas Lucchetti, SA and Lucchetti Peru, SA v Republic of Peru, 7 Feb. 2005, ICSID Case No. ARB/03/4, at paras 18–21, available at: https://www.italaw.com/cases/389.

عمومی هستند، موثق تر نماید(Harten et al.,2006:143-147).

۳-۳. شفافیت راهی برای کم کردن تردید و گمانه زنی ها، بهبود سطح درک و فهم و تقویت مشروعیت

قدرت زیادی که در اختیار دیوان ها و طرفین اختلاف برای تعیین میزان و محتوای شفافیت قرار دارد، منجر به بروز استانداردهای شفافیت پایین و غیرمنطبق، عدم انسجام در آراء، عدم صراحت، عدم وضوح و عدم قابلیت پیش بینی آیین رسیدگی داوری شده است. این عامل، دستیابی و پیشرفت به سمت یک محیط قابل پیش بینی تر و علنی تر را دشوار ساخته و اعتبار و مشروعیت سیستم حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری را با چالش جدی مواجه کرده است(Brower et al.,2013:51). شفافیت با ارتقای قابلیت دسترسی عمومی به اطلاعات مربوط به جریان داوری (ازجمله دسترسی به اسناد، جلسات رسیدگی، تصمیمات و آراء) و مشارکت بیشتر اشخاص خارج از اختلاف، درک عمومی را تقویت و تردیدهای عمومی نسبت به داوری سرمایه گذاری را برطرف می سازد.[1]

شفافیت می تواند با علنی نمودن جلسات رسیدگی، تضمین مطلع و پاسخ گو بودن دیوان داوری، منجر به بهبودی فرآیند تصمیم گیری داوری شده (مشروعیت درونی)(Ishikawa, 2010:396-402) و با پذیرش درخواست همیار دادگاه توسط دیوان و افزایش قابلیت دسترسی به ادله و اطلاعات داوری،کیفیت تصمیم صادره از دیوان(مشروعیت بیرونی)، را بهبود بخشد(Wieland, 2011:334-340). چرا که علنی نمودن رسیدگی ها، قابلیت پذیرش عمومی و در نتیجه اجرای رأی را آسان تر می کند و در دسترس عموم قراردادن اطلاعات پرونده های سابق، منجر به تقویت مستندات و استدلال های طرفین در لوایح تقدیمی می گردد(Mollestad, 2014:13).

البته صرف دسترسی عمومی به اطلاعات، مشارکت اشخاص ثالث و علنی نمودن جلسات، برای دستیابی به سطح مطلوبی از آگاهی عمومی لزوماً کافی نیست و بایستی انواع اطلاعات و

1. UNCITRAL, ‘Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the Work of Its Fifty-Third Session,(Vienna, 4-8 October 2010), paras 16–17, 46, 62–63; UNCITRAL, ‘Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the Work of Its Fifty-Fourth Session (New York, 7-11 February 2011), para 112 & 116.

طیفی که منافع مهمی در دستیابی به اینگونه اطلاعات دارند، مدنظر قرار گیرند. از این رو، اصلاحات شفافیت بایستی بر انواعی از شفافیت متمرکز شوند که با دستیابی به اهداف افزایش مقبولیت و مشروعیت مطابقت داشته باشند. در نظر گرفتن همه عوامل فوق، می تواند موجب ارتقای مشروعیت خارجی سیستم داوری سرمایه گذاری شود(Peters, 2013: 561).

٤-٣. تقویت درستی و انسجام در تصمیم گیری

دسترسی عمومی به اسناد و تصمیمات در داوری، پیش شرط سیر تکاملی یک پرونده منسجم است و این امر به ویژه زمانی که داوران را ملزم به تفسیر موارد مبهم و مجمل پرونده سازد(قابلیت دستیابی و مشارکت)، اطمینان حقوقی را که لازمه رسیدگی به هر پرونده ای است، بر مبنایی یکسان فراهم می کند و اعتماد طرفین دعوا را نسبت به قابل پیش بینی بودن سیستم افزایش می دهد(Berger, 1992:19). البته نباید این گونه برداشت شود که پرونده های گذشته به عنوان رویه قضایی در نظر گرفته می شوند، بلکه این پرونده ها، بیشتر یک مرجع به منظور بررسی چگونگی تفسیر سایر دیوان ها از مقررات مشابه هستند.

شفافیت در معنای مشارکت نیز می تواند به درجه بالاتری از تصمیم گیری صحیح کمک کند، چرا که خلاصه گزارش همیار دادگاه گاهی می تواند واقعیت ها و استدلال های قانونی را در بر داشته باشد که هیچ یک از طرفین دعوا قادر به ارائه آنها نبوده اند.[1] علاوه بر این، همیار دادگاه ممکن است از قبل تمام اطلاعات مربوط به اختلاف را داشته باشد، اطلاعاتی که ممکن است هفته ها -اگر نگوییم ماه ها- برای دیوان به طول بینجامد که بخواهد به تنهایی آنها را جمع آوری نماید. بنابراین همیار دادگاه به دیوان کمک می کند تا با آگاهی بیشتری در مورد پرونده تصمیم گیری نماید.[2]

1 . Methanex Corporation v. United States of America, UNCITRAL, Final Award of the Tribunal on Jurisdiction and Merits, Case NO. 683, para.29.

2 . Aguas Argentinas, S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A (Spain) v. Argentine Republic (Arg.), Order in Response to a Petition for Transparency and Participation as Amicus curiae, ICSID Case No. ARB/03/19, pp. 15-16 (2005).

٤. معایب ساماندهی کردن شفافیت

سوای از مزایای افزایش شفافیت شکلی در فرآیند داوری سرمایه گذاری بین المللی، این امر مشکلاتی نیز به همراه دارد که ساده گذشتن از آنها و تعجیل در الزامی نمودن قواعد مربوط به شفافیت به جای کمک به داوری، روند تکامل داوری را با موانع جدی مواجه می سازد.

٤-١. مداخله در روند رسیدگی ها

شفافیت، می تواند یکپارچگی شکلی اختلاف را با تهدید جدی مواجه کند.[۱] علنی کردن هرچه بیشتر روند رسیدگی ها به اشخاص خارج از اختلاف می تواند، روند دادرسی ها را در برابر فشارهای رسانه ای و سیاسی آسیب پذیر نماید(Kinnear, 2006: 49). افشای لوایح یا درخواست‌های طرفین، همچنین نگرانی به خطر افتادن منافع آنها در نتیجه ورود اطلاعات محرمانه و حساس از نظر قانونی و مالی (به عنوان مثال، حساس به عملکرد تجاری طرفین)[۲] به دامنه عمومی را در بر دارد(Argen, 2015:11).

از طرفی دیگر، مجاز بودن ارائه لوایح توسط همیار دادگاه خصوصاً به این دلیل که شخص ثالث نه ملزم است و نه اغلب فرصت اثبات واقعیات ارائه شده به دیوان به او داده می شود، می تواند روند داوری را مشکل ساز نماید. اگرچه این خلاصه گزارش ها، می توانند ارتباط قابل توجهی با اختلاف داشته باشند، اما در صورت تصمیم طرفین به رد واقعیات و استدلال های قانونی ارائه شده در گزارش همیار دادگاه، این گزارش ها غالباً باری را بر دوش طرفین تحمیل خواهند داد(Stern, 2005: 1438-1444).

علاوه بر این، شفاف سازی رسیدگی داوری سرمایه گذاری بین المللی، ممکن است توسط افراد خارج از اختلاف به منظور دامن زدن به دعاوی مربوط به منافع عمومی و یا برای مختل کردن روند داوری از طریق ایراد تهمت های ناروا علیه طرفین، براساس تحریف اطلاعات و پیامدهایی

---

1 .SD Myers Inc v Canada (Procedural Order No 16 of 13 May 2000). Paragraphs 12 and 13.

۲ . شماره دادنامه قطعی ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۸۰۱۷۱۵، تاریخ دادنامه قطعی ۱۳۹۱/۱۲/۲۰، شعبه ۳۸دادگاه تجدیدنظر استان تهران، قابل دسترسی در سامانه ملی آرای قضایی به نشانی: https://ara.jri.ac.ir.

که حاصل برداشت های منفی بی پایه و اساس هستند، مورد سوءاستفاده قرار گیرند.[۱] به عنوان مثال، در هند مصداق های متعددی را می توان یافت که در آن اطلاعات سرمایه گذاران خارجی در دامنه عمومی قرار گرفته است و در نهایت همین امر، جلوی ورود سرمایه گذاران خارجی به هند را گرفته است و یا موجب به بیرون رانده شدن سرمایه گذاران خارجی توسط کمپین های صوری تحت حمایت سازمان های غیردولتی شده است.[۲]

۲-٤. تأثیر نامطلوب بر روند ارائه اسناد و شهود

اعمال رژیم شفافیت احتمالاً بر تصمیمات یک طرف در زمینه پیشبرد امور مربوط به افشای مسائل اساسی و به ویژه ارائه اسناد (خصوصاً در مورد اسنادی که ممکن است دارای حساسیت های حقوقی یا مالی باشند) و مدارکی که شهود به راحتی ارائه می دهند، تأثیر خواهد گذاشت.[۳] در جایی که خطر در دامنه عمومی قرار گرفتن اطلاعات با اهمیت طرفین وجود دارد، اجرای رژیم شفافیت، موجب نادیده انگاشتن افشای اطلاعات با اهمیت به صورت کامل، صریح و رایگان توسط طرفین داوری به دیوان می شود. در چنین اوضاع و احوالی، هرچند طرفین طبق روال معمول به تعهدات خود در زمینه ارائه اسناد عمل خواهند کرد. با این حال، در صورت عدم وجود شرایط سختگیرانه جهت ارائه اسناد، طرفین مسلماً قبل از علنی نمودن چنین مطالبی، خطر سوء استفاده اشخاص ثالث (اغلب تحت تأثیر رقبا) از چنین مطالبی را، مورد ارزیابی قرار خواهند داد و بر

1.Biwater Gauff (Tanzania)Ltd. v. United Republic of Tanzania, Procedural Order No. 3, ICSID Case No. ARB/05/22, paras. 32-33.

۲. به عنوان مثال می توان به طرح دعوی قضایی منافع عمومی در دادگاه عالی هند توسط خانم واندانا شیوا(Vandana Shiva) علیه سرمایه گذار خارجی مونسانتو(Monsanto) در سال ۱۹۹۹ و دعوی قضایی مربوط به منافع عمومی توسط آقای بیشواجیت باتاچاریا دستیار سابق معاون دادستان کل و وکیل ارشد دیوان عالی هند(Bishwajit Bhattacharyya) در دادگاه عالی هند علیه شرکت هلدینگ بین المللی ودافن بی.وی(The Vodafone International Holdings B.V.)، در سال ۲۰۱۴، اشاره کرد. برای مطالعه بیشتر ببینید:

Prabhash Ranjan, As India's New Bilateral Investment Strategy Sputters out, the Secrecy and Opaqueness Must Go, available at:https://thewire.in/130524/bits-investment-strategy-failure/, (Last Modified 10/11/2107).

۳. شماره دادنامه قطعی: ۹۲۰۹۹۷۰۲۷۰۳۰۰۸۸۴، تاریخ دادنامه قطعی ۱۳۹۲/۰۷/۱۷. شعبه ۵۸دادگاه تجدیدنظر استان تهران، قابل دسترسی در سامانه ملی آرای قضایی به نشانی: https://ara.jri.ac.ir.

اساس آن اقدام به ارائه تمام یا بخشی از اسناد خود به دیوان داوری خواهند نمود.[۱]

۳-٤. آیین رسیدگی متناقض

این واقعیت که مجموعه دادخواست ها و اسناد، سابقه دیوان را تشکیل می دهند، قابل بحث نیست. این اسناد چه از مسائل قانونی و مالی نشأت بگیرند و چه از مسائل تجاری، محرمانگی در آنها امری حیاتی است. در صورت مجاز بودن هر گونه شکل محدود افشا، نه تنها فرآیند تفکیک مطالبی که بایستی در دسترس دامنه عمومی قرار گیرند، دست و پا گیر می شود، بلکه علاوه بر این، طرفین را در معرض خطر آیین های چندگانه جلسات استماع در رابطه با محدودیت های مناسب افشا در رژیم شفافیت قرار می دهد. شرایط بنیادینی که زیربنای هر رژیم شفافیت است نبایستی به گونه ای باشد که منجر به مختل شدن رسیدگی های داوری یا تحمیل بار مسئولیت ناروا در آنها شود و یا تبعیض غیرمنصفانه بر هر یک از طرف های دعوا ایجاد کند.

٤-٤. افزایش هزینه ها

در ابتدا، انتخاب داوری بین المللی برای رسیدگی به پرونده های دولت - سرمایه گذار، ناشی از این تصور بود که داوری، روشی سریع تر، کم هزینه تر، انعطاف پذیرتر و آشناتر برای شرکت های بین المللی است. برخلاف انتظارات، هزینه ها در داوری دولت- سرمایه گذار طی سالهای اخیر به طرز چشمگیری افزایش یافته است.[۲] از این رو، علنی برگزار کردن فرآیند داوری، علاوه بر هزینه های سنگین موجود در داوری دولت- سرمایه گذار، هزینه های اداری دیوان ها و موسسات داوری را نیز، افزایش خواهد داد.

علاوه بر این، شفافیت در قالب مشارکت، هزینه طرفین را تا حدی که آنها را مجبور به یافتن پاسخ برای تحقیقات همیار دادگاه می کند، افزایش می دهد و هزینه دیوان را تا جایی که آن را مجبور به در نظرگرفتن مسائل شکلی اعطای وضعیت حقوقی به همیار دادگاه، درخواست های

---

۱ . شماره دادنامه قطعی ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۸۰۱۴۵۲، تاریخ دادنامه قطعی: ۱۳۹۱/۱۰/۳۰،شعبه ۳۸دادگاه تجدیدنظر استان تهران، قابل دسترسی در سامانه ملی آرای قضایی به نشانی: https://ara.jri.ac.ir.

2 .Plama Consortium, v. Bulgaria (ICSID Case No. ARB/03/24).

همیار دادگاه، بررسی استدلال های قانونی در تحقیقات و نحوه استفاده از آنها هنگام تهیه رأی نهایی می کند، افزایش می دهد.[1] بنابراین، از آنجا که یکی از اهداف اصلی داوری، تحمیل هزینه های کمتر نسبت به سایر اشکال الزامی حل و فصل اختلاف است، افزایش هزینه های دادرسی، می تواند مانع از توسل مجدد طرفین دعوا در آینده به این روش گردد.

۵-٤. نقض محرمانگی

یکی از معایب شفافیت در حیطه نقض محرمانگی این است که این مسئله ممکن است بر روی هرگونه چشم انداز حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات تأثیر بگذارد، زیرا این امر باب فشار سیاسی،[2] محاسبات سرد و دخالت رسانه ها را باز می کند(Salacuse, 2007: 167-170). ایراد دوم این است که شفافیت، خطر افشای سهوی اسرار تجاری و دولتی برای افراد خارج از اختلاف را بالاتر می سازد و این امر می تواند عواقب جدی بر امنیت سرمایه گذاران و دولت ها داشته باشد.[3] بنابراین، به منظور دستیابی به هرگونه پیشرفت واقعی در ایجاد یک استاندارد قانونی بین المللی در مورد شفافیت در داوری سرمایه گذاری بین المللی، یافتن نقطه تعادلی مناسب میان نیاز به افشای اطلاعات مرتبط و لزوم حفاظت از اطلاعات محرمانه، امری کلیدی است.

۵. راهکارهای عملی تقویت رژیم شفافیت در داوری سرمایه گذاری بین المللی

با توجه به آنچه اکنون راجع به جنبه های مختلف شفافیت در داوری سرمایه گذاری بین المللی می دانیم، این سوال مطرح می گردد که چگونه بایستی قواعد استاندارد شفافیت شکلی در معاهدات سرمایه گذاری تدوین یابند. برای پاسخ به این سوال سه امر مسلم را در ابتدا بایستی در نظر گرفت. اول اینکه، رویه های شفافیت موجود در رژیم داوری های مبتنی بر معاهدات سرمایه

1 . Methanex Corp. (Can.) v. United States, Decision of the Tribunal on Petitions from Third Persons to Intervene as "Amici Curiae", para 50, 2001.
2 . UNCTAD Series on International Investment Policies for Development Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration 2010, p. 13.
3 . Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the work of its fifty-eighth session (New York, 4-8 February 2013) A/CN.9/765, Para 75,Article 7(3), Availabe at: https://undocs.org/en/A/Cn.9/765

گذاری بین المللی متنوع هستند. دوماً، رژیم حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری بین المللی بسیار پیچیده، غیرمتمرکز و چند وجهی تر از آن است که بتواند امکان پیاده سازی ساده اصول شفافیت را به صورت همگانی و سراسری فراهم کند. سوماً، جایگزینی بنیادین این سیستم پیچیده با یک سیستم ساده تر و یکپارچه تر، از نظر سیاسی حداقل برای آینده قابل پیش بینی کمی دور از دسترس است(Newcombe et al., 2009: 20, 22, 55, 70-75).

با این وجود، تسلیم شدن و متوقف کردن بررسی ها برای یافتن راه حل، پاسخ مناسبی به نظر نمی رسد. یک رویکرد بهتر این است که شاخه های درهم تنیده شفافیت شکلی تحت معاهدات سرمایه گذاری از مولفه های متنی، ماهوی، نهادی، رویه ای، سیاسی گرفته تا اهداف و خطرات اصلاحی را به طور دقیق مورد سنجش قرار داده و نحوه اهرم کردن هر یک از این موارد در طرقی که منجر به بهبود کارایی سیستم حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری از طریق ارتقای پذیرش رویه های شفافیت حساس توسط ذینفعان، در هر گوشه از این سیستم شود را در نظر گرفت(Maupin, 2013:143 -147). بدین منظور در اینجا یک نقشه راه از استراتژی های احتمالی مورد بررسی قرار می گیرد.

۱-۵. میانه روی

بحث های سازنده در مورد چگونگی اعمال رویه های مناسب شفافیت، تا زمانی که اذهان شفاهی جامعه معرفتی حقوق سرمایه گذاری بین المللی، آمادگی پذیرش سازوکار داوری سرمایه گذاری را به عنوان یکی از بهترین طرق حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری و ضرورت قربانی کردن بخشی هایی از اصول داوری همچون حریم خصوصی، محرمانگی و حاکمیت اراده در داوری بین المللی را نداشته باشد، همچنان متزلزل پیش خواهد رفت(Bahmaei et al.,2020: 99-103).

بدین منظور، بهتر است تصاویر منفی از داوری سرمایه گذاری بین المللی کنار گذاشته شود و طرفین معاهدات سرمایه گذاری به جای بحث بر مبانی مخالف یکدیگر، در خصوص نگرانی های مشترک خود مبنی بر نقایص شفافیت رژیم حقوق سرمایه گذاری بین المللی، تضعیف مشروعیت

و اعتبار این رژیم و لزوم اصلاح رژیم فعلی به بحث و تبادل نظر بپردازند.[1] در این صورت، با توجه به مزایای شفافیت، اعتماد عمومی به این سازوکار حل و فصل اختلاف، افزایش می یابد و افـزایش اعتماد عمومی، برای حفظ کارآمدی و قابلیت جایگزینی معقول داوری بـه جـای دادرسـی، امـری ضروری است.

۲-۵. نوآوری

همانطور که در بخش سوم تشریح گردید تجربه آمریکای شمالی، اسـترالیا و اتحادیـه اروپـا در ارتباط با موضوع داوری سرمایه گذاری بین المللی نشان می دهد که پیچیدگی رژیم حـل و فصـل اختلاف سرمایه گذاری دلیلی برای از کار افتادگی آن نخواهد بود. این کشـورها و سـازمان هـا، بـا توسعه فرآیندهای نمونه جدید موافقت نامه دوجانبه و چندجانبه سرمایه گذاری بین المللـی کـه بـه عمـوم امکـان نظـارت و مشـارکت در مراحـل تهیـه موافقـت نامـه هـای بـین المللـی را مـی دهـد، راهکارهایی برای پاسخگویی به نگرانی های عمـومی در مـورد رویـه هـای مـبهم تنظـیم معاهـدات سرمایه گذاری پیدا کرده اند(De Brabandere et al., 2021: 48-52 & Ch. 8, 148-152.).

هرچند در ابتدا ممکن است در برابر چنین نوآوری های احتمـالی ای، مقاومـت هـایی صـورت گیرد، اما با گذشت زمان، آنها هم شتاب می گیرند و هم مقبولیت پیدا می کنند. بنـابراین نـوآوری به ویژه در مواردی که سازمان های جامعه مدنی نیز به طور فعال از این تلاش ها حمایت می کننـد، نشان دهنده یک استراتژی مناسب برای دولت ها در انعقاد، مذاکره مجدد و تفسیر معتبـر معاهـدات و قوانین سرمایه گذاری آنها است(Roberts, 2010: 179).

۳-۵. همکاری

برخـی از مشـکلات رژیـم داوری سـرمایه گـذاری بـین المللـی در زمینـه قابلیـت دسترسـی بـه اطلاعات و استفاده از اطلاعات، با مجموعه ای از تلاش های داوطلبانه تا حدی مرتفـع شـده اسـت. دبیرخانه ایکسید هر ساله، گزارش های شش ماهه در مورد جزئیات آماری فعالیت های خود شامل

---

1 . A/CN.9/1044, Report of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its thirty-ninth session,Vienna, 5–9 October 2020, para 31 & 46, Available at: https://undocs.org/en/A/CN.9/1044 .

پرونده های ثبت شده و داوری شده، منابع دعاوی دولت- سرمایه گذار، توزیع منطقه ای و بخشی دعاوی، کشورهای مبدأ داوری و نتایج اختلافات بر اساس نوع آنها، منتشر می کند. این گزارش ها، جامع ترین گزارش های تنظیم شده از نظر سازمانی هستند. با این وجود، قسمت های کلیدی مورد توجه مانند مدت زمان دادرسی، هزینه های اداری، هزینه های دیوان و مبالغ مورد ادعا و رأی داده شده، از گزارش ها حذف شده است.

آنکتاد[1] نیز در انتشار داده ها در مورد معاهدات سرمایه گذاری و تأثیرات توسعه انواع مختلف استراتژی های ارتقاء سرمایه گذاری نیز فعال بوده است. این سازمان با توجه به وظیفه خود به عنوان یک سازمان بین دولتی «بی طرف»، می تواند جایگاه خوبی، برای ایفای نقش هماهنگ کننده در میان تلاش های مختلف دانشگاهی، موسسه ای و دولتی برای غلبه بر نگرانی های رژیم حقوق سرمایه گذاری بین المللی در زمینه قابلیت استفاده از اطلاعات، قابلیت دسترسی و ارتباط آن ها باشد.

علاوه بر این، پژوهشگران حقوقی نیز به منظور پر کردن خلأهای داوری سرمایه گذاری بین المللی، پیشگام موج تلاش های نوآورانه برای بهبود شفافیت اطلاعات در مورد معاهدات سرمایه گذاری و قراردادهای دولت- سرمایه گذار(Yackee,2011:397)، انتخاب و عملکرد داوران، فرآیندهای رسیدگی داوری و راهکارهای تاثیر ارزشهای هنجاری بر روی شکل گیری بینش صحیح از انصاف در آیین داوری دولت - سرمایه گذار بوده اند. همه این تلاش ها به دلیل فقدان دسترسی به داده های منتشر نشده با مشکلاتی مواجه می باشند، اما این تلاش ها، نوید بهبود قابلیت دسترسی و برجستگی اطلاعات موجود را می دهند(Franck,2011:771-778).

٤-٥. شهرت

یکی از ویژگی های رژیم حقوق سرمایه گذاری بین المللی که اغلب نادیده گرفته می شود، میزان وابستگی آن به شهرت برای ماندگاری آن است است. داوران و موسسات داوری سرمایه گذاری بین المللی که از این صنعت حمایت می کنند، نفع مسلمی در حفظ شهرت خود با طرز

1 . United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), Available at: https://unctad.org/.

رفتار بی طرفانه و منصفانه دارند تا مبادا سرمایه گذاران یا دولت ها، تصمیم به خودداری از ارائه خدمات توسط آنها بگیرند(Ziaei Bigdeli et al., 2019:17-18).

اهمیت این رویکرد با توجه به کمبود اطلاعات مربوط به ضوابط اخلاقی مانند افشای تعارض منافع داور، رویه های برنامه ریزی، سیاست گذاری های مربوط به ارتباطات سابق و غیره در رژیم داوری سرمایه گذاری بیشتر مشخص می گردد. در نتیجه تعیین صریح تر ضوابط اخلاقی داوران و شرکت کنندگان در رسیدگی داوری، می تواند از سوء استفاده کلیه شرکت کنندگان در داوری اعم از هیأت داوری، طرفین و.... به دلیل حفظ شهرت و اعتبار خود، جلوگیری نماید.

۵-۵. رقابت

امروزه رویه های شفافیت در رژیم حل و فصل اختلاف سرمایه گذاری بین المللی، به ابزاری رقابتی در دست بازیگران این عرصه به خصوص موسسه های داوری تبدیل شده است. معاهدات سرمایه گذاری به سرمایه گذاران این امکان را می دهند که در هنگام شروع داوری علیه یک دولت میزبان، از بین چندین موسسه داوری مشخص احتمالی، یکی را به عنوان گزینه نهایی انتخاب کنند. این وضعیت رقابتی، انگیزه های قوی در موسسه های داوری برای اتخاذ رویه های شفافیت به میزانی که بتواند بر اولویت های سرمایه گذاران تأثیر بگذارد و شانس آنها را در جذب دعاوی دولت – سرمایه گذار، به حداکثر رساند، ایجاد کرده است.

رویه های اخیر شش موسسه مربوط به داوری که شناخته شده اند و بزرگترین نقش ها را در جهان در حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری دارند؛ یعنی ایکسید، آنسیترال و دیوان دائمی داوری(که ماهیتی بین دولتی دارند) و مرکز داوری اتاق بازرگانی استکهلم، اتاق بازرگانی بین المللی و دیوان داوری بین المللی لندن(که خصوصی می باشند)، نشان دهنده این است که استراتژی موسسه های داوری، ارتقای بیشتر شفافیت در رژیم داوری سرمایه گذاری در عین رعایت سایر نگرانی های این سیستم است.

البته اینکه بهترین استراتژی موسسه ها در آینده هماهنگی یا تمایز خواهد بود، هنوز مشخص نیست. پاسخ به این سوال بستگی زیادی به این دو موضوع دارد که دولت ها تا چه حد تمایل مستمر خود را برای داوری اختلافات دولت سرمایه گذار تحت قواعد شکلی غیرشفاف نشان می دهند و همچنین هزینه های شهرت تحمیل شده توسط کمپین های جامعه مدنی علیه موسسات

داوری پنهان، تا چه اندازه باشد. این امر نشان می دهد که چگونه پنج استراتژی مزبور، متقابلاً به صورت عملی تعیین کننده خواهند بود.

٦-٥. انجام اصلاحات موردی به جای اصلاحات ساختاری

آخرین نکته ای که باید مورد توجه قرار داد، این است که بر اساس بررسی های صورت گرفته از نقطه نظرات دولت ها و سازمان های داوری بین المللی در کارگروه سوم کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل(آنسیترال) راجع به اصلاح سازوکار حل و فصل اختلاف دولت- سرمایه گذار، سه رویکرد اساسی درخصوص شفافیت در رسیدگی داوری سرمایه گذاری تحت معاهدات بین المللی، در جریان است.[1]

رویکرد اول، اصلاح ساختاری سیستم حل و فصل اختلاف دولت – سرمایه گذار از طریق ایجاد نهاد دائمی سرمایه گذاری بین المللی است.[2] رویکرد دوم، اصلاحات غیر ساختاری رژیم از طریق تنظیم اسنادی در زمینه سازوکارهای جایگزین حل و فصل اختلاف و پیشگیری از اختلاف، انتخاب و انتصاب داوران شایسته، تدوین ضوابط رفتاری، اصلاحات قواعد شکلی رژیم حل و فصل اختلاف دولت- سرمایه گذار، تامین مالی ثالث، دعوای متقابل، تامین خواسته و خسارات است.[3] رویکرد سوم، اصلاح قواعد شفافیت آنسیترال و کنوانسیون موریس است که این رویکرد به دلیل عدم استقبال جامعه جهانی، به نظر می رسد کنار گذاشته شده است.[4]

با توجه به مشکلات فراوانی که ایجاد نهاد دائمی حل و فصل اختلافات سرمایه گذاری بین المللی می تواند در روند آتی اختلافات سرمایه گذاری ایجاد نماید(Yavari et al.,2021:99-106) ، در حال حاضر، اصلاح موردی نگرانی های شفافیت در سازکار داوری سرمایه گذاری بین

1 . Reports of of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its 34th, 35th, 36th, 37th, 38th, 39th sessions, available at: https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-state

۲. این رویکرد توسط نمایندگان کمیسیون اتحادیه اروپا و کشورهای همکار آن، کانادا، آمریکا، کره جنوبی، چین، ژاپن و بسیاری از کشورهای آمریکای لاتین مطرح می باشد.

۳. این رویکرد توسط کشورهایی نظیر جمهوری اسلامی ایران، روسیه، بحرین، آفریقای جنوبی، مراکش، برزیل، کاستاریکا و آرژانتین است مطرح می باشد.

۴. کشورهای موریس، شیلی، برزیل و تایلند بر این رویکرد تاکید دارند.

المللی از جمله در بخش مربوط به انسجام تصمیمات، داوران و تصمیم گیرندگان و هزینه و مدت زمان رسیدگی ها بهترین راه حل ممکن خواهد بود.

نتیجه گیری

رویکرد دولت ها در رابطه با مسئله شفافیت شکلی در داوری مبتنی بر معاهدات سرمایه گذاری بین المللی، نشان دهنده تمایل آنها، به قربانی نمودن بخش های محدودی از حریم خصوصی و محرمانگی در این روش، جهت افزایش شفافیت و اعتماد عمومی به این سازوکار است، چراکه، افزایش اعتماد عمومی، برای حفظ کارآمدی و قابلیت جایگزینی معقول داوری به جای دادرسی، امری ضروری است.

اما امروزه شاهد این امر هستیم که علی رغم پیشرفت های زیاد در زمینه اصلاح و تقویت شفافیت رژیم حل و فصل اختلاف دولت – سرمایه گذار، بسیاری از زوایای این اصلاحات در تاریکی فرو رفته است و این اصلاحات در برطرف نمودن نگرانی های مطرح شده در داوری سرمایه گذاری بین المللی، موفقیت چندانی حاصل ننموده اند.

این مقاله سعی کرده است زوایای پنهان و پیچیدگی های شفافیت شکلی در معاهدات سرمایه گذاری را به طور جدی مورد ملاحظه قرار دهد. بر اساس بررسی های صورت گرفته، اصلاحات شفافیت شکلی در داوری سرمایه گذاری بین المللی در دو دهه اخیر، به نحوه تطابق انواع مختلف شفافیت شکلی برای دستیابی به اهداف خاص یک روند اصلاحی به خصوصی ورود نکرد اند. این درحالی است که اشکال خاصی از شفافیت شکلی در دستیابی به اهداف نهایی اصلاحات شفافیت در سازوکار داوری سرمایه گذاری بین المللی، کاراتر می باشند. از این رو، لازم است اصلاحات شفافیت را از دیدگاهی تحلیلی و نه هنجاری مورد ارزیابی قرار دهیم و به جای فرض اینکه افزایش شفافیت، قابلیت پاسخگویی و مشروعیت در داوری سرمایه گذاری را تقویت می کند، تعیین اینکه کدام یک از انواع شفافیت بهتر این اهداف را پرورش می دهد و تحت چه شرایطی، ضروری می نماید.

پویش های اخیر معاهدات سرمایه گذاری بین المللی، عمدتاً بر افشا و میزان علنی بودن اطلاعات متمرکز شده است. این پویش ها همچنین در مقیاسی محدودتر به این سوال که چه کسی

باید قادر به شرکت در رسیدگی های داوری باشد پرداخته است. از این رو، اصلاحات عمدتاً به بالا بردن میزان انتشار اطلاعات در رسیدگی داوری و گسترش دامنه مشارکت اشخاص ثالث متمرکز شده اند. چنین اصلاحاتی اصولاً در بر دارنده دیدگاه های شفافیت به معنای قابلیت دسترسی می باشند. آنها همچنین یک دیدگاه منفعل(یک طرفه) از شفافیت به معنای مشارکت را پوشش داده اند. به هرحال، چنین اصلاحاتی به خودی خود برای تضمین قابلیت پاسخگویی یا مشروعیت کافی نیستند.

اصلاحات شفافیت شکلی در معاهدات سرمایه گذاری، به ویژه در جایی که اطلاعات افشاء شده، قابل دستیابی یا مرتبط نباشد(شفافیت به معنای قابلیت دستیابی) یا قابل استفاده و اثرگذار نباشند(شفافیت به معنای مشارکت)، برای نائل شدن به اهداف پاسخگویی و مشروعیت در رژیم حل و فصل اختلاف دولت – سرمایه گذار، متناسب نخواهند بود. اصلاحات در صورتی که نتوانند به شفافیت در معنای قابلیت دستیابی بپردازند یا مصادیق ضعیفی از شفافیت در معنای مشارکت را فراهم کنند، حتی ممکن است خود ایجاد کننده نگرانی هایی باشند که تلاش های اصلاحی برای رفع آنها در حال انجام است. در واقع، انتشار طیف حجیمی از اسناد متنوع راجع به رسیدگی های داوری، ممکن است به طور مثال، از توانایی دستیابی مؤثر و درک اطلاعات منتشر شده توسط مجموعه گسترده ای از اشخاص و گروه های جامعه مدنی جلوگیری کند. بنابراین، اصلاحات شفافیت بایستی اطلاعات مورد نیاز کاربران را در صورت نیاز و به شکلی که برای تصمیم گیری موثر به آنها کمک کند در اختیار آنها قرار دهد.

عدم ارتباط بین اهدافی که از طریق تلاش های اصلاحی دنبال می شود و انواع شفافیت ارائه شده از طریق چنین اصلاحاتی، می تواند حس بدبینی را بین دولت ها و جامعه مدنی راجع به عدم مثمر ثمر بودن اصلاحات شفافیت شکلی در رژیم حل و فصل اختلاف دولت - سرمایه گذار بر انگیزد.

از این رو، اصلاحات شفافیت برای دستیابی به سطوح مطلوبی از اهداف خود، نه تنها بایستی بیشتر بر اشکال فعال و نه فقط منفعل، تمرکز داشته باشد، بلکه اقدامات دیگری از جمله شناسایی خطرات ارتقای شفافیت، میانه روی، همکاری و خلق ایده های جدید توسط مذاکره کنندگان معاهدات بین المللی نیز، می تواند مطلوبیت داشته باشد. تحلیل فوق نشان می دهد که مفهوم، انتظارات و محدودیت های شفافیت نسبت به ذینفعان و اهداف اصلاحی مختلف، متفاوت خواهد

بود.

در واقع، تمرکز صرف بر افزایش شفافیت، بدون در نظر گرفتن عوامل مزبور، می تواند منجر به نادیده گرفتن اثرات و پیامدهای اصلاحی شود. این امر به ویژه در شرایطی که تجزیه و تحلیل تجربی محدودی از محدودیت ها و خطرات احتمالی اصلاحات شفافیت در داوری سرمایه گذاری صورت گرفته است، می تواند نگران کننده باشد.

به همین دلایل، در این مقاله، بر اهمیت ارزیابی انتقادی برنامه های اصلاحی تأکید ویژه ای شده است. اهمیت روشن ساختن موارد پیشنهادی و مسائل مستثناء شده در آن مباحث، چگونگی تأثیر فهم این مسائل بر نتایج واقعی تلاش های اصلاحی و همچنین ارزیابی میزان موفقیت آنها توسط ذینفعان متفاوت، در این مقاله برجسته شده است.

منابع

1. Andrew Newcombe and Lluís Paradell, Law and Practice of Investment Treaties (Kluwer Law International, The Netherlands, 2009), ch. 1.
2. Anne Peters, 'The Transparency Turn of International Law' (2015) 1 The Chinese Journal of Global Governance.
3. Anthea Roberts, 'Power and Persuasion in Investment Treaty Arbitration: The Dual Role of States', American Journal of International Law, Vol. 104, p. 179 (2010).
4. Argen, R. D. (2015). Ending Blind Spot Justice, Broadening the Transparency Trend in International Arbitration. Brooklin Journal of International Law, Vol. 40, Issue 1, p.11.
5. Bahmaei, M., Bastani Namaghi, R. (2020). The Principle of Party Autonomy and Its Exceptions in the Taking of Evidence in International Commercial and Investment Arbitration. *International Law Review*, 37(63), 73-110.
6. Berger, K. P., "The International Arbitrators' Application of Precedents", 9 Journal of InternationalArbitration, 5 (1992), p 19
7. Biwater Gauff (Tanzania)Ltd. v. United Republic of Tanzania, Procedural Order No. 3, ICSID Case No. ARB/05/22, [hereinafter Biwater No. 3].
8. Biwater Gauff (Tanzania)Ltd. v. United Republic of Tanzania, Procedural Order No. 3, ICSID Case No. ARB/05/22, paras. 32-33.
9. Bovens, M., "Public Accountability", in Ferlie, Ewan. Laurence E. Lynn, Jr. & Christopher Pollitt (eds), The Oxford Handbook of Public Management., Oxford: Oxford University Press, 2005,p.184-187.
10. Brigitte Stern, 'The Intervention of Private Entities and State as "Friends of the Court" in WTO Dispute Settlement Proceedings", in PATRICK F.J.

MACRORY ET AL, THE WORLD TRADE ORGANIZATION: LEGAL, ECONOMIC AND POLITICAL ANALYSIS, 2005 at pp. 1427, 1456

11. Charles N Brower and Sadie Blanchard, 'What's in a Meme? The Truth about Investor-State Arbitration: Why It Need Not, and Must Not, Be Repossessed by States' (2013) 52 Columbia Journal of Transnational Law 689, 717.
12. Claudia Reith, 'Enhancing Greater Transparency in the UNCITRAL Arbitration Rules - A Futile Attempt' (2012) 2 Yearbook on International Arbitration, p.300.
13. De Brabandere E, (ed.), Gazzini T, (ed.), Kent A, (Ed.). Public Participation and Foreign Investment Law: From the Creation of Rights and Obligations to the Settlement of Disputes. Brill, 2021, Chapter 3 Public Participation and Investment Treaties: towards a New Settlement?,.P. 48-52 & Chapter 8, PP. 148-172.
14. Delaney, Joachim, and Daniel Barstow Magraw. ―Procedural Transparency.‖ The Oxford Handbook of International Investment Law. Ed. Peter Muchlinsky, Federico Ortino, and Christoph Schreuer. Oxford: Oxford University Press (2008), p.150.
15. Elizabeth Figueroa, Transparency in Administrative Courts: From the Outside Looking In, 35 Journal of the National Association of Administrative Law Judiciary,2015 , p. 8. Available at:
16. Elizabeth Fisher, 'Transparency and Administrative Law: A Critical Evaluation' (2010) 63 Current Legal Problems, pp. 275-277.
17. Gabriele Ruscalla, Transparency in International Arbitration: Any (Concrete) Need to Codify the Standard?, Groningn Journal GRONINGEN J. OF INT'L Law, vol. 3(1): Int'l Arbitration and Procedure, 1-26,. L. (2015)), https://grojil.files.wordpress.com/2015/05/grojil_vol3-issue1_ruscalla_.pdf
18. Gary B Born and Ethan G Shenkman, 'Confidentiality and Transparency in Commercial and Investor-State International Arbitration' in Catherine A Rogers and Roger P Alford (eds), The Future of Investment Arbitration (Oxford University Press 2009) 32
19. Gus Van Harten, Martin Loughlin, Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law, European Journal of International Law, Volume 17, Issue 1, February 2006, pp. 143–147, https://doi.org/10.1093/ejil/chi159
20. https://core.ac.uk/download/pdf/144226963.pdf, last access at 9 April 2021.
21. https://digitalcommons.pepperdine.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1583&context=naalj
22. Jason Webb Yackee, 'Do Bilateral Investment Treaties Promote Foreign Direct Investment? Some Hints from Alternative Evidence', Virginia Journal

of International Law 51 (2011), p. 397
23. Jeswald Salacuse, "Is There a Better Way?, Alternative Methods of Treaty-Based Investor-State Dispute Resolution", Vol. 31, Issue 1, article 6, Fordham Int'l L.J. 2007,pp. 167-170. Available at:
24. Jonathan Fox, ‘The Uncertain Relationship between Transparency and Accountability’ (2007) 17 Development in Practice 663, 665, 668.
25. Marilyn Strathern (2000) The Tyranny of Transparency, British Educational Research Journal, 26:3, p.313;
26. Meg Kinnear and Aisaatou Diop, "Use of the media by Counsel in investor-State arbitration",(ICCA Congress Series No.13,2006), p.49. Available at: http://www.itd.or.th/wp-content/uploads/2019/09/Annex-6-Meg-Kinnear-Aissatou-Diop-Transparency-Use-of-the-Media-by-Counsel-in-Investor-State-Arbitration-2010.pdf , Last access at 9 April 2021.
27. Mollestad, Cristoffer Nyegaard , See No Evil? Procedural Transparency in International Investment Law and Dispute Settlement (October 29, 2014). PluriCourts Research Paper No. 14-20, p. 79, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2516242;
28. Mollestad, Cristoffer Nyegaard , See No Evil? Procedural Transparency in International Investment Law and Dispute Settlement (October 29, 2014). PluriCourts Research Paper No. 14-20, p. 79, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2516242
29. Patrick Wieland, ‘Why the Amicus Curia Institution Is Ill-Suited to Address Indigenous Peoples’ Rights before Investor-State Arbitration Tribunals: Glamis Gold and the Right of Intervention’ (2011) 3 Trade, Law and Development 334, 335, 340;
30. Paulsson, J. & Rawding, N. (1995). the Trouble with Confidentiality. Arbitration International, Volume 11, Issue 3, .p.48.
31. Peters, A. (2013). Towards Transparency as a Global Norm. In A. Bianchi & A. Peters (Eds.), *Transparency in* International Law (pp. 534-607). Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9781139108843.028
32. Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the work of its fifty-eighth session (New York, 4-8 February 2013) A/CN.9/765, Para 75,Article 7(3), Availabe at: https://undocs.org/en/A/Cn.9/765
33. Ruth Teitelbaum, ‘A Look At the Public Interest in Investment Arbitration: Is It Unique? What Should We Do about It?’ (2010) 5 Publicist 54.
34. Schefer, K. (2015). Article 1. Scope of application. In M. Wong & R. Hadgett (Authors) & D. Euler, M. Gehring, & M. Scherer (Eds.), Transparency in International Investment Arbitration: A Guide to the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-Based Investor-State Arbitration (pp. 28-63). Cambridge: Cambridge University Press.

doi:10.1017/CBO9781139939577.005, p. 33.

35. SD Myers Inc v Canada (Procedural Order No 16 of 13 May 2000). Paragraphs 12 and 13.
36. Shirlow, Esme and Caron, David D., The Multiple Forms of Transparency in International Investment Arbitration: Their Implications, and Their Limits (October 16, 2019). Thomas Schultz and Federico Ortino (eds), Oxford Handbook of International Arbitration (Oxford University Press, March 2020, Forthcoming), ANU College of Law Research PP.6 , Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3470946.
37. Shirlow, Esme, Three Manifestations of Transparency in International Investment Law: A Story of Sources, Stakeholders and Structures (January 14, 2020). Goettingen Journal of International Law, Vol. 8, No. 1, 2017, pp. 93–94. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3518923;
38. Shirlow, Three Manifestations of Transparency in International Investment Law: A Story of Sources, Stakeholders and Structures (2017) 8(1) Goettingen Journal of International Law, (winner of the Goettingen Journal of International Law Essay Competition), pp. 74.
39. Shkabatur, Jennifer, Transparency With(out) Accountability: Open Government in the United States (March 25, 2012). Yale Law & Policy Review, Vol. 31, No. 1, 2013, pp.119–120. Available at: SSRN: https://ssrn.com/abstract=2028656
40. Thomas N Hale and Anne-Marie Slaughter, 'Transparency: Possibilities and Limitations' (2006) 30 Fletcher Forum of World Affairs 153, 154. Availble at: https://dl.tufts.edu/downloads/fn107888v?filename=g158bt47r.pdf ,
41. Toby Major, CPTPP's Investment Chapter: Progressive or a mere reiteration?, Submitted for LLB(Honours) Degree, Faculty of Law, Victoria University of Wellington, 2018,pp.20-21.
42. Tomoko Ishikawa, 'Third Party Participation in Investment Treaty Arbitration' (2010) 59 International & Comparative Law Quarterl, p.402.
43. UNCITRAL, 'Report of Working Group II (Arbitration and Conciliation) on the Work of Its Fifty-Third Session (Vienna, 4-8 October 2010)' (2010) UN Doc. A/CN.9/712 32.
44. UNCITRAL, Reports of of Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) on the work of its 34th, 35th, 36th, 37th, 38th, 39th sessions, available at: https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-state
45. UNCTAD Series on International Investment Policies for Development Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration 2010, p. 13.
46. Voermans, Wim, Judicial Transparency Furthering Public Accountability for New Judiciaries (2007). Utrecht Law Review, Vol. 3, No. 1, pp. 148-159, June 2007, 148, 150. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=998249
47. Yavari, A., Foroughi, M. (2021). A Legal review of recent developments in

the investor- state dispute settlement regime of UNCITRAL (the Plan to Create International Permanent Bodies). Tehran Champer of Commerce, Industiries, Mines and Agriculture.

48. Ziaei Bigdeli, M., Bagherzadeh, H. (2019). Theories of States' Compliance with International Law:A Question of Persuasion. *International Law Review*, 36(60), 7-34.